Die Haftung

aus dem Verkaufe einer Forderung
im römischen und im heutigen Rechte.

Inauguraldissertation

der hohen Juristenfakultät zu Rostock

zur Erlangung der Doktorwürde

ACAD.
IURID. RAT.
ROST.

vorgelegt von

Hugo Charles

Referendar in Meseritz.

Druck von A. Mensor, Stargard i. Pom.

1904

Seiner lieben Mutter

in Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0065

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Einleitung: Nähere Begrenzung der zu behandelnden Aufgabe 1

B. Die Haftung aus dem Verkaufe einer Forderung:

I. Geschichtliche Entwickelung:

§ 2. a. im römischen Rechte 2

§ 3. b. im gemeinen Rechte 8

§ 4. c. im heutigen Rechte 10

II. Voraussetzung und Inhalt der Haftung:

§ 5. a. Allgemeines 11

b. Die Haftung für die juristische Realisierbarkeit:

1. im römischen Rechte:

§ 6. α. Haftung für die Existenz der Forderung 12

§ 7. β. Haftung für die Freiheit der Forderung von Exceptionen 16

§ 8. γ. Haftung für Nebenrechte 20

2. im heutigen Rechte:

§ 9. α. Haftung für den „rechtlichen Bestand" der Forderung und ihrer Nebenrechte 21

§ 10. β. Haftung aus dem Verkaufe eines Wertpapieres 26

§ 11. c. Aenderung der gesetzlichen Haftung durch Vertrag im römischen und heutigen Rechte 33

§ 12. d. Gesetzliche Haftung für faktische Realisierbarkeit im römischen und heutigen Rechte 35

§ 1.

A. Einleitung. Nähere Begrenzung der zu behandelnden Aufgabe.

Kauf ist derjenige Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Uebertragung eines Gegenstandes, der andere zur Zahlung einer Summe Geldes verpflichtet. Zur Erfüllung der Verpflichtung des Verkäufers gehört ein zweiter, abstrakter Vertrag, durch den der Verkäufer das Kaufobjekt überträgt. Bei dem Kaufe von res corporales nennen wir diesen zweiten Vertrag „Tradition". Sie bewirkt den Uebergang der Sache oder, juristisch genauer ausgedrückt, der Totalität von Rechten an der Sache, des Eigentums, auf den Käufer. Diesen zweiten Vertrag, den wir bei res corporales als Tradition bezeichnen, nennen wir bei Forderungen Cession. Durch sie erfüllt der Verkäufer einer Forderung seine Verpflichtung. Wenn nun die zur Erfüllung des Kaufvertrages seitens des Verkäufers notwendige Rechtsübertragung vom Rechte nicht zugelassen wird, ist die Erfüllung des Kaufvertrages juristisch unmöglich und dieser selbst daher nach allgemeinen Rechtsprinzipien nichtig. Auch eine Forderung also kann nur dann rechtsgültig verkauft werden, wenn sie auf einen anderen übertragen werden kann, d. h. also, wenn ein Gläubigerwechsel gestattet ist. Daß dies durchaus nicht immer der Fall war, werden wir später erörtern.

Es handelt sich, wenn wir von dem Verkaufe einer Forderung sprechen, nur um eine — wirklich oder angeblich — dem Verkäufer gegen einen Dritten zustehende Forderung; denn sonst wäre jeder Sachkauf gleichfalls ein Forderungskauf, da der Käufer einer Sache durch den Kauf eine Forderung auf Herausgabe der Sache gegen den Verkäufer erlangt. Es muß sich also um einen Drittschuldner handeln. Daß unter „Kauf einer Forderung" nur ein derartiger Kauf zu verstehen ist, geht sowohl aus l. 4, l. 5 D. 18, 4 als auch B. G. B. §§ 437, 438 klar hervor. „Debitorem debitorem autem esse praestare" sagt Ulpian in l. 4 cit. Der Schuldner der Forderung muß wirklich Schuldner sein, es muß sich also um eine dem Verkäufer mindestens angeblich gegen einen Dritten zustehende Forderung handeln. Auch das bürgerliche Gesetzbuch, welches von dem „rechtlichen Bestand" der Forderung und der Uebernahme der Haftung für die „Zahlungsfähigkeit des Schuldners" spricht, geht von der gleichen Auffassung aus.

Bei dem Verkaufe von Forderungen entsteht nun die Frage, ob der Verkäufer von dem Käufer in Anspruch genommen werden kann, wenn letzterer von dem Schuldner der verkauften Forderung Erfüllung nicht erlangen kann, insbesondere also, unter welchen Voraussetzungen

etwaige Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer begründet sind, und welcher Art diese Ansprüche sind. Diese Ansprüche und ihre Voraussetzungen sind es, welche juristisch mit dem Ausdruck „Haftung aus dem Verkaufe", d. h. Haftung des Verkäufers, einer Forderung bezeichnet werden.

Unsere Erörterung behandelt demgemäß die Voraussetzung und den Inhalt der Haftung des Verkäufers einer Forderung, und zwar sollen die hierfür gegebenen Grundsätze entwickelt werden für das römische und das heutige Recht.

B. Die Haftung aus dem Verkaufe einer Forderung:

I. Geschichtliche Entwickelung:

§ 2. a. im römischen Rechte.

Dem ältesten römischen Civilrechte war die obligatio ein „vinculum iuris", ein festes, Gläubiger und Schuldner verknüpfendes Band, welches man nicht beliebig von dem Gläubiger lösen und an dessen Stelle an einen anderen knüpfen konnte. Deshalb war in dieser Zeit auch der Kauf von Forderungen dem Rechte unbekannt. Je mehr sich aber der Verkehr entwickelte, desto dringender wurde das Verlangen nach der Möglichkeit, Forderungen ebenso wie Sachen und dingliche Rechte verkaufen zu dürfen. Das zu diesem Zwecke verwendete Institut der Novation — Gajus Inst. II § 38 — genügte bald dem Verkehre nicht mehr, da die Erfüllung des Kaufvertrages, der Erwerb der Forderung, von dem Willen des Schuldners abhing; auch ging ja nicht die alte Forderung über, sondern sie ging unter, und statt ihrer wurde die neue begründet. Um den Rechtsübergang von dem Willen des Schuldners unabhängiger zu machen, bediente man sich des Mandates: Der Verkäufer beauftragte den Erwerber der Forderung mit deren gerichtlicher Geltendmachung. Auch hiermit trat aber kein Rechtsübergang ein, denn der Beauftragte hatte nur das Recht des Auftraggebers geltend zu machen, so daß die intentio der Formel noch auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers lautete: Vgl. Gajus IV § 86. Das Mandat, welches der Käufer der Forderung erhielt, enthielt natürlich die Erlaubnis für den Mandatar, das Eingezogene für sich behalten zu dürfen: mandatum in rem suam. Es herrscht Streit darüber, ob bei dem mandatum in rem suam der Klageermächtigte ebenso wie bei dem gewöhnlichen Mandate erst mit der litis contestatio oder schon mit einem dieser eventuell voraufgehenden Akte, der Benachrichtigung von der Klageermächtigung — denunciatio —, zur Einziehung der Forderung berechtigt wurde. Doch ist dieser Streit für unsere Frage ohne Bedeutung, da jedenfalls feststeht, daß der Kläger nicht Gläubiger, sondern nur Beauftragter des Gläubigers war. Es findet kein Übergang der Forderung, kein Gläubigerwechsel statt, selbst nicht durch die litis contestatio; denn die in dieser liegende prozessualische Novation läßt die

ursprüngliche Forderung, das „dare oportere", untergehen und statt ihrer eine neue, auf ein „condemnari oportere" gerichtete entstehen. Da also ein Rechtsübergang nicht stattfindet, kann auch in dieser zweiten Periode von dem Verkaufe einer Forderung juristisch noch nicht die Rede sein. Daß das Recht nicht auf Grund des Vertrages der Parteien überging, erhellt schon daraus, daß zum mindesten bis zur denunciatio das mandatum in rem suam von dem Widerrufe und auch von dem Tode des ursprünglichen Gläubigers abhängig war. Vor allem aber: Es mußte mit der actio mandata der Beauftragte ein dem Auftraggeber zustehendes Recht geltend machen: Sein eigenes Recht war es eben nicht geworden.

Eine selbständige Klage aus eigenem Rechte wurde erst später, zögernd und anfänglich in vereinzelten Fällen gegeben[1]), zuerst von Antoninus Pius um 150 p. Chr. n. dem Käufer einer Erbschaft — l. 16 pr. D. 2,14 —, dann — l. 20 D. 20,1 — bei Verpfändung und allmählich auch beim Kaufe mancher Forderungen[2]). Um 500 sehen wir die Entwickelung vollendet. Nunmehr klagt der Erwerber einer jeden Forderung aus eigenem Rechte, mit einer actio utilis, bei welcher auch die intentio schon auf des klagenden Forderungskäufers Namen lautet. So ist es denn in dieser Zeit auch juristisch (denn faktisch wurden schon seit langer Zeit derartige Geschäfte abgeschlossen) möglich geworden, Forderungen zu verkaufen, da nun ein derartiger Kaufvertrag erfüllt werden konnte durch Abschluß eines zweiten, abstrakten, des Cessionsvertrages, der gewöhnlich in dem Kaufvertrage enthalten, begrifflich von diesem aber streng zu scheiden ist. Dieser Cessionsvertrag übertrug das Recht des Gläubigers an der Forderung, d. h. die aus derselben hervorgehende Klage (actio). Die Forderung selbst konnte, wenigstens nominell, nicht übertragen werden, weil auch in dieser Periode die obligatio den Römern nur ein vinculum iuris, ein Rechtsverhältnis, nicht auch ein dem Güteraustausche dienendes Rechtsobjekt erschien. Obwohl also juristisch lediglich die actio überging, hatte man dadurch doch tatsächlich den Übergang der Forderung selbst, also den Gläubigerwechsel zugelassen, denn eine Forderung verkörpert sich — im Gegensatze zu der res corporalis, an der außer dem Eigentume mancher nur tatsächliche Genuß möglich ist — lediglich in der actio. „Dadurch[3]), daß man einen Vertrag der Parteien zuließ, der das Klagerecht aus einer Forderung als ein vollkommenes übertrug, erhob man die Forderung selbst zum Gegenstande des Verkehrs", schuf also auch juristisch das Institut des Verkaufes von Forderungen. Seitdem dem Erwerber die actio utilis gegeben war, klagte er nicht mehr alieno, sondern suo nomine, übte nicht wie der aus einem mandatum in rem suam Beauftragte ein fremdes, sondern sein eigenes Recht aus.

[1]) Vergl. Bähr: „Zur Cessionslehre" in Jherings Jahrb. Bd. I S. 381 ff.
[2]) Vergl. Bähr a. a. O. S. 385.
[3]) Bähr a. a. O. S. 360.

Er hat die actio erworben nicht erst mit der litis contestatio oder denunciatio, sondern unmittelbar mit Abschluß des Cessionsvertrages, so daß im justinianeischen Rechte bereits von einem „nomen distractum," einem „cedere actionem", einem „venditor nominis" gesprochen werden konnte: l. 4, l. 5 D. 18,4. Scheinbar freilich hatte der Verkäufer auch nach der Cession noch ein Recht an der Forderung, actio directa; in Wirklichkeit aber war dies kein Recht. Denn abgesehen davon, daß der Schuldner durch Einrede die Cession geltend machen und dadurch die Abweisung des Verkäufers herbeiführen konnte, war der Käufer, auch wenn der Schuldner an den Verkäufer freiwillig oder durch Urteil gezwungen (jedenfalls aber ohne Kenntnis von der erfolgten Cession) gezahlt hatte, berechtigt, letzterem das durch die Leistung des Schuldners Erlangte wieder zu entreißen. Die actio directa ist also keine durch Einrede entkräftbare, im übrigen aber zu Recht bestehende Klage, wie es z. B. die Klage aus einer verjährten Forderung ist; denn wenn die Klage zufolge der Nichterhebung der Verjährungseinrede durchgedrungen ist, kann das auf Grund des Urteils Geleistete nicht als irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert werden. Bei dem Verkaufe einer Forderung dagegen muß der Verkäufer, wenn er nach der Cession von dem Schuldner Zahlung erhält, alles, was er erlangt hat, dem Käufer wieder herausgeben: „ . . . . . quidquid fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur": l. 23 § 1 D. 18, 4. „Jene quasi-Berechtigung des Cedenten an der Forderung gründet sich auf prozessualischen Schein"[4]). „Sie ist ein leerer Name, eine historische Reminiscenz an den altrömischen Satz, daß Forderungsrechte nicht übertragbar seien, die abgewelkte Blatthülse, welcher die actio utilis des Cessionars entwachsen ist. Als reiner Zufall ist es zu betrachten, daß Justinian sie nicht gerade so, wie das nudum ius Quiritium, ausdrücklich aufgehoben hat"[5]).

Diese Entwickelung wird allerdings vielfach bestritten. Von manchen[6]) wird behauptet, daß der Cessionar auch in der letzten Periode die actio erst mit der denunciatio erwerbe. Bis dahin sei der Cedent Alleingläubiger. Eine andere Ansicht[7]) läßt durch die Cession die actio des Cessionars neben die des Cedenten treten, so daß von der Cession bis zur Denunciation zwei Klagen beständen. Erst die Denunciation beseitige die actio des Cedenten. Beiden Ansichten ist der Gedanke gemeinsam, daß die actio des Cedenten auch nach der Cession noch

---

[4]) Bähr a. a. O. S. 423.

[5]) Bähr a. a. O. S. 422/3, übereinstimmend ferner: Schäffer im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. I S. 419 ff. und Brinz, Pandekten, Bd. II S. 393 ff., v. Salpius, Novation und Delegation S. 419 ff.

[6]) Vergl. Windscheid: Die actio S. 148, Knorr im Archiv für civil. Praxis Bd. 42 S. 319 ff. und Bd. 46 S. 76 ff., ferner Musset in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß N. F. Bd. XII.

[7]) Vergl. Mühlenbruch: Cession S. 491 ff., Seuffert: Pandekten § 300 ff., Attenhofer Bd. 18 S. 572 ff., Windscheid Pand. Bd. 2 § 331 Anm. 8.

weiter bestehe. Die letzte Ansicht setzt sich durch diese Folgerung in direkten Widerspruch zu dem Grundgedanken der Rechtsnachfolge in die Forderung. Denn der „Übergang" der Forderung bedeutet doch, daß sie ihren Inhaber wechselt, daß sie von einem bestimmten Augenblicke an aufhört dem einen und anfängt dem anderen zu gehören. Wäre aber die zweite Ansicht richtig, so stände die Forderung ja zu einer gewissen Zeit zwei Inhabern zu; der Cessionsvertrag würde also keinen Übergang, sondern eine Verdoppelung der Forderung herbeiführen. Die hierdurch bewirkte erhebliche Verschlechterung der Lage des Schuldners dürfte doch auch dem wirtschaftlichen Zwecke der Cession widersprechen. Es würde wohl zu ganz merkwürdigen Resultaten führen, wenn es jedem Gläubiger freistehen sollte, seine actio durch einfachen Vertrag mit einem beliebigen Dritten zu verdoppeln! Auch entbehrt die hieraus sich mit Notwendigkeit ergebende Folgerung, daß durch die sog. „Cession" eine aktive Korrealobligation entstehe, der quellenmäßigen Anerkennung, wie Windscheid — Pand. Bd. II § 331 Anm. 8 — selber zugiebt. Es dürfte daher ein näheres Eingehen auf diese Ansicht erübrigen.

Auch die erstere Ansicht wird der rechtlichen Natur der Cession nicht gerecht. Sie stützt sich hauptsächlich[8]) auf zwei Quellenstellen, die l. 3 C. 8,42 und l. 3 C. 4,35; doch verwendet sie diese Stellen mit Unrecht zur Begründung ihrer Behauptungen, denn beide gehören nicht der entwickelteren Periode, dem durch die actio utilis gekennzeichneten Cessionsstandpunkte, sondern dem älteren Rechte, d. h. der den Delegationsstandpunkt darstellenden actio mandata, an. Das ergiebt sich vor allem daraus, daß beide leges — sie stammen aus den Jahren 216 und 239 p. Chr. n. — einer Zeit angehören, in welcher der Cessionsbegriff erst im Anfange seiner Entwickelung stand. Daß die zweite der beiden leges dem älteren Rechte angehört, dürfte wohl von niemandem bestritten sein [9]). Dagegen wird vielfach behauptet, daß die l. 3 C. 8,42 bereits dem Cessionsstandpunkte angehöre, da sie — mit den Worten „vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit" — die Abschlagszahlung und die Denunciation der Litiskontestation gleichstellt[10]). Allerdings muß zugegeben werden, daß eine derartige Gleichstellung den Schluß rechtfertigen würde, daß die angeführte lex dem Cessionsstandpunkte angehört; aber diese Worte stehen zu dem ganzen übrigen Inhalte des Reskriptes derart in Widerspruch, daß sie mit hoher Wahrscheinlichkeit als interpoliert gelten dürften, eingeschoben in der Absicht, die unverkennbar auf dem Delegationsstandpunkte stehende lex auf den Cessionsstandpunkt hinüberzuführen. Daß die Kompilatoren eine derartige Interpolation vorgenommen haben, beweist uns gerade, daß sie, und mit Recht, den Delegationsstandpunkt für nicht mehr praktischen Rechtens erachteten. Die beiden

---

[8]) Vgl. über die folgenden Ausführungen Bähr a. a. O. S. 379 ff., 391 ff., 416 ff.
[9]) Vergl. Lüdtke: Zur Lehre von der Uebertragung der Forderungen S. 29.
[10]) Vgl. Bähr a. a. O. S. 392.

leges können demnach nicht zum Beweise gegen den unmittelbar durch den Cessionsvertrag bewirkten Uebergang der actio von dem Cedenten auf den Cessionar geltend gemacht werden. Eine andere Stelle dagegen, die sicherlich bereits dem Cessionsstandpunkte angehört, die l. 6 D. 18,4, scheint in der Tat zu beweisen, daß auch nach der Cession der Cedent noch materiell berechtigt ist[11]). Sie lautet: „Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet eius quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori." Wenn also, so könnte man folgern, der Verkäufer auch nach der Cession („postea") zur Entgegennahme einer Pfandbestellung zur Sicherung der Forderung befugt ist, ist er doch auch zu dieser Zeit noch materiell an der Forderung selbst berechtigt, da der accessorische Charakter des Pfandrechts das Bestehen der Forderung voraussetzt. Doch zeigt schon der letzte Satz der angeführten lex, daß diese Folgerung nicht richtig ist; in Wirklichkeit erwirbt nicht der Verkäufer, sondern der Käufer das Pfandrecht, sonst hätte dieser Satz wohl gelautet: „nam beneficium venditoris prodest etiam emptori." Der Wortlaut des Satzes ergiebt aber, daß ein beneficium des Verkäufers (nicht diesem, sondern lediglich) dem Käufer nütze. Dem Schuldner gegenüber, der von der Cession noch keine Kenntnis hat, soll der Verkäufer als berechtigt erscheinen, in Wirklichkeit ist es lediglich der Käufer. Nur Schein stellt jedes Recht des Verkäufers an der cedierten Forderung dar, und zwar einen Schein, welcher dem gutgläubigen Schuldner, sonst aber niemandem zu gute kommen soll. Daß tatsächlich der Verkäufer nach der Cession in keiner Weise mehr berechtigt ist, zeigt sich darin, daß im justinianeischen Rechte alle cedierten Forderungen auch ante litem contestatam auf die Erben des Cessionars übergehen, vor allem aber darin, daß der Verkäufer der Forderung dem Käufer alles herausgeben muß, was er nach der Cession von dem Schuldner erlangt hat. Dieser aus l. 23 § 1 D. 18,4 hervorgehende Anspruch des Käufers setzt durchaus nicht ein Verschulden des Verkäufers bei Annahme der Leistung des Schuldners voraus, sondern — ein anderer Grund ist nicht denkbar — stützt sich lediglich darauf, daß nach der Cession der Verkäufer kein Recht mehr an der Forderung hatte und demnach durch die Leistung des Schuldners auf Kosten des Gläubigers ohne Rechtsgrund bereichert ist[12]). Es kann der Anspruch des Käufers nur gerichtet sein auf Herausgabe einer Leistung, welche der Schuldner in Unkenntnis von der Cession, d. h. also vor der denunciatio, an den Verkäufer bewirkt hat. Denn eine nachherige Leistung würde den Schuldner nicht befreit, die Forderung nicht zum Untergange gebracht haben, demnach auch nicht auf Kosten des Käufers, sondern des Schuldners erfolgt sein. Die Klage des Käufers gegen den Verkäufer aus l. 23 § 1 cit. wäre, wenn der Schuldner erst nach der denunciatio an letzteren geleistet hätte, gar nicht begründet,

[11]) Vgl. Lüdtke a. a. O. S. 29 f.
[12]) Ebenso Snethlage: Verpflichtungen des Verkäufers . . . S. 16.

weil der Verkäufer durch Annahme einer derartigen Leistung den Käufer nicht geschädigt hätte; denn die Forderung erlischt nur dann, wenn der Schuldner bei der Zahlung an den alten Gläubiger keine Kenntnis von der Cession hat.

Aus all dem folgt mit Notwendigkeit, daß das Recht des Verkäufers an der Forderung schon mit der Cession, nicht erst mit der denunciatio seinen tatsächlichen Grund verloren hat und nur noch scheinbar, in Wirklichkeit aber nicht mehr besteht. Alle Rechte an der Forderung stehen schon seit der Cession dem Erwerber, nicht mehr dem ursprünglichen Gläubiger zu, so daß also in der Tat die Cession den Uebergang der Forderung selbst bewirkte, wenn man sich auch scheute, dies geradezu auszusprechen, weil man mit dem althergebrachten Grundsatze der Unübertragbarkeit der obligatio formell nicht brechen mochte. So bestimmte man denn, daß die Cession nicht die Obligation selber, sondern nur das Recht, diese auszuüben, d. h. die actio, übertragen solle. Der Cessionsvertrag bewirkt tatsächlich die Nachfolge in das Forderungsrecht selbst, also den Gläubigerwechsel; formell jedoch hielt auch die Kodifikation Justinians daran fest, daß eine Succession lediglich in die actio erfolge.

Nachdem auf diese Weise Forderungen ähnlich wie körperliche Sachen und dingliche Rechte zu Verkehrsgegenständen geworden waren, zeigten sich bald wucherische Ausbeutungen infolge des neu geschaffenen Institutes. Ob die Grundsätze der laesio enormis (l. 2 C. 4,44) auf den Verkauf von Forderungen angewendet wurden, ist äußerst zweifelhaft. Ursprünglich sollte durch jene Bestimmung nur der Verkauf von res corporales zu einem hinter der Hälfte des wahren Wertes zurückbleibenden Preise unmöglich gemacht werden. Aus dem scheinbar ganz allgemeinen Ausdrucke „Rem“ der l. 2 cit. könnte man allerdings die Anwendbarkeit der lex auch auf Forderungen schließen. Daß eine derartige Folgerung jedoch unrichtig wäre, ergiebt sich daraus, daß die lex aus dem Jahre 285 p. Chr. n., also aus einer Zeit stammt, in welcher das Institut des Forderungsverkaufes erst im Entstehen begriffen war. Es ist allerdings möglich, daß man die lex später auch auf Forderungen anwandte. Selbst in diesem Falle aber war nach Ansicht der Römer der Ausbeutung des Verkäufers nicht genügend vorgebeugt, da der Schaden nur dann beseitigt werden konnte, wenn der Kaufpreis weniger als die Hälfte des Wertes betrug. Für den Verkauf von Forderungen ging man weiter: Die lex Anastasiana aus dem Jahre 506 (l. 22 C. 4,23) verordnete, daß jeder, der eine Forderung unter dem Nominalwerte gekauft (auch wenn er mehr als die Hälfte desselben gezahlt) hatte, von dem Schuldner nur den Kaufpreis eintreiben dürfe. Soweit der Nominalwert den Kaufpreis übersteige, solle die Forderung untergehen. Zwecks Umgehung der lex Anastasiana wurden nun häufig Forderungen in der Weise veräußert, daß man einen Teilbetrag verkaufte, den Rest der Forderung dem Käufer schenkte. Der-

artige Schenkungen erklärte Justinian in l. 23 C. cit. für nichtig, so daß nunmehr eine Umgehung der lex Anastasiana unmöglich scheinen konnte.

Die Haftung des Verkäufers gegenüber dem Käufer in den Fällen, wo dieser von dem Schuldner nichts erhalten kann, bestimmt das römische Recht dahin, daß der Verkäufer nur bei juristischer, nicht bei faktischer Unrealisierbarkeit in Anspruch genommen werden darf, und zwar haftet er — das bedeutet der Ausdruck „juristische Realisierbarkeit" — sowohl wenn die Forderung nicht oder nicht mehr existiert, als auch wenn sie zwar existiert, aber mit einer Einrede des Schuldners beschwert ist. Das Nähere dieser durch l. 4, l. 5 D. 18,4 festgesetzten Haftung werden wir unten §§ 6 ff. erörtern.

§ 3. b. im gemeinen Rechte.

Aus dem Bestehen der lex Anastasiana, welche naturgemäß den Verkauf von Forderungen ganz erheblich erschwerte, ferner aus dem Umstande, daß nominell nicht die Forderung, sondern nur die actio überging, ersehen wir, daß das römische Recht selbst in der letzten Periode dem Verkaufe von Forderungen nicht geneigt gegenüberstand, daß es die Forderung noch immer lediglich als Rechtsverhältnis, nicht auch als Gegenstand des Güteraustausches, d. h. als Rechtsobjekt, betrachtete. Als bei der Reception des römischen Rechtes in Deutschland auch die Grundsätze der Cession übernommen wurden, erhielten sie eine viel vollkommenere Ausgestaltung, da die römische Idee von der Unübertragbarkeit der Forderungen dem deutschen Rechtsgefühle fremd war. In Deutschland gab man dem Cessionsvertrage auch formell die Kraft, den Uebergang nicht nur der Klage, sondern der Forderung selbst zu bewirken. Seit der Reception giebt es auch formell eine Singularsuccession in die Obligation als solche. Das deutsche Recht, dem es bei Forderungen weniger auf die Personen der Beteiligten als auf die Leistung des Schuldners ankam, sprach, was das römische Recht nicht wagen durfte, offen aus, daß die Cession an die Stelle des ursprünglichen einen neuen Gläubiger setze, daß sie also wirklich einen Gläubigerwechsel herbeiführe.

Im Laufe der Jahrhunderte hatte sich im Mittelalter eine von der Cession durchaus verschiedene Art des Forderungsüberganges gebildet, die in viel vollkommenerer Weise Forderungen zu Gegenständen des verkehrsmäßigen Güteraustausches machte, als die Cession: In den Orderpapieren erwarb man ein Mittel, Forderungen in derselben Weise, wie körperliche Gegenstände, zu veräußern. Man betrachtete sie völlig als Sachen, so daß man sich kaum mehr dessen bewußt blieb, daß man in dem Papiere eine Forderung veräußerte. Wegen der großen Umlaufsfähigkeit dieser Papiere sah man sich genötigt, die Haftung aus ihrer Begebung einheitlich, d. h. ohne Rücksicht auf den Grund des Gläubigerwechsels, zu regeln. So wurde bestimmt, daß die Haftung des In-

dossanten in allen Fällen gleich sein solle: Er haftet nicht nur für juristische, sondern auch für faktische Realisierbarkeit, nicht zur Zeit der Indossierung, sondern zur Zeit der Fälligkeit der in dem Papiere verbrieften Forderung[1]).

Während sich für den Uebergang von Orderpapieren eigene Grundsätze entwickelten, stand man in der Frage der Veräußerung sonstiger, nicht in dieser Weise verbriefter Forderungen im Banne der Anschauungen des römischen Rechtes. Mit der — allerdings formell besser durchgebildeten — Cession übernahm man auch die lex Anastasiana, sah aber später ein, daß letztere, wenn auch geeignet, wucherische Ankäufe von Forderungen unmöglich zu machen, doch oft verkehrshinderlich war und vielfach den Verkauf einer Forderung ganz unmöglich machen konnte. Wie oft fand ein Gläubiger, der selbst die Forderung nicht einklagen mochte oder konnte und sie also nur durch Verkauf zu verwerten imstande war, niemanden, der ohne Entgelt die Mühen eines Prozesses auf sich nahm! So konnte es geschehen, daß die zum Schutze des Gläubigers geschaffene lex Anastasiana diesem nicht Vorteile, sondern empfindliche Nachteile brachte. Derartige Erwägungen mochten es sein, welche viele Partikularrechte zur Beseitigung der lex Anastasiana veranlaßten.

Für die Frage nach der Haftung übersah man ganz, daß die Grundsätze des römischen Rechtes über die Haftung für juristische (sog. „veritas nominis") und faktische (sog. „bonitas nominis") Realisierbarkeit nur für den Fall der Cession einer Forderung auf Grund eines Verkaufes derselben galten. Man hielt sie für allgemeine Bestimmungen über die Haftpflicht des Veräußerers (=Cedenten) einer Forderung und statuierte demgemäß für den Cedenten als solchen die Pflicht, für veritas nominis einzustehen. Zu dieser unzulässigen Verallgemeinerung der in l. 4, l. 5 D. 18,4 enthaltenen Bestimmungen war man dadurch gelangt, daß man das „distractum" der l. 4 cit. fälschlich mit „veräußert" (=cediert) statt mit „verkauft" übersetzte. Die partikularrechtlichen Kodifikationen aus dem Ende des 18. und dem Anfange des 19. Jahrhunderts gehen ebenfalls von dem Gedanken aus, daß die Cession als solche eine bestimmte Haftung begründe. So haftet nach dem code civil — Art. 1694 — der Cedent für veritas, nach dem allgemeinen Landrechte für die preußischen Staaten — I, 11 §§ 427 ff. — und dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche — § 1397 — bei entgeltlicher Abtretung in der Regel auch für bonitas nominis. Auch die meisten Juristen der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nehmen für das gemeine Recht auf Grund der irrtümlich verallgemeinerten Bestimmungen der l. 4, l. 5 D. 18,4 eine Haftung des Cedenten als

[1]) Doch wurde durch das Indossament keine Cession, d. h. Nachfolge in das Recht des Vormannes mit allen seinen Mängeln u. s. w., sondern Neubegründung des aus dem Papiere an sich hervorgehenden Rechtes in der Person des Indossatars bewirkt.

solchen für veritas, eine Nichthaftung für bonitas nominis an. Der Erste, der auf das Falsche dieser Deduktionen hinwies, war Schliemann in seiner 1848 erschienenen Abhandlung „Die Haftung des Cedenten". Durch ihn hat die Wissenschaft die verloren gegangenen Grundsätze für die Haftung bei einer Cession wiedergefunden. Er hat nachgewiesen, daß die Cession bei Forderungen dasselbe abstrakte Rechtsgeschäft ist, wie bei res corporales die Tradition. So wenig eine Haftung des Tradenten aus der bloßen Tatsache der Tradition hervorgehen kann, so undenkbar ist auch die Konstruktion einer Haftung des Cedenten als solchen. Maßgebend für die Haftung ist lediglich die causa cessionis, wie dort die causa traditionis. Auf diesem allein richtigen Standpunkte steht die gemeinrechtliche Wissenschaft seitdem.

§ 4. c. im heutigen Rechte.

Auch das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Haftung des Cedenten als solchen mehr[1]), sondern nur eine Haftung aus dem Verkaufe, der Schenkung u. s. w. einer Forderung. Der weit verbreitete Fehler in der Konstruktion der Haftung ist demnach heute endgültig überwunden.

Auch die verkehrshindernden Bestimmungen der lex Anastasiana sind im modernen Rechte beseitigt. Schon das alte Handelsgesetzbuch hat sie nicht aufgenommen, und auch das bürgerliche Gesetzbuch kennt diese weitgehenden Beschränkungen nicht. Der Zweck der lex Anastasiana, der wucherischen Uebervorteilung des Verkäufers seitens des Käufers entgegenzutreten, wird heute viel wirksamer durch die Bestimmungen des § 138 B. G. B. erreicht.

Die Frage nach der Haftung aus dem Verkaufe einer Forderung beantwortet das bürgerliche Gesetzbuch in § 437 dahin, daß der Verkäufer kraft Gesetzes für den „rechtlichen Bestand" der Forderung, dagegen nur bei besonderer Uebernahme durch entsprechende Vertragsbestimmung (§ 438) für die „Zahlungsfähigkeit des Schuldners" haftet. Ebenso haftet er für den rechtlichen Bestand der kraft Gesetzes übergehenden (§ 401) oder ausdrücklich mitverkauften Nebenrechte ($\S\ 437_1$) sowie dafür, daß die verkauften (Forderungs- oder sonstigen) Rechte frei von Rechten sind, welche von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können (§ 434). Eine erhöhte Haftung übernimmt der Verkäufer eines Wertpapieres, der auch dafür einsteht, daß dasselbe nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist ($\S\ 437_2$). Das Nähere über die Haftung des Verkäufers einer Forderung siehe unten §§ 9 ff.

[1]) Zwar hat — vgl. §§ 402 f. B. G. B. — der Cedent als solcher bestimmte Verpflichtungen, doch können wir diese gemäß der Definition oben § 1 nicht als „Haftung", d. h. Einstehen für Mängel der Forderung, bezeichnen.

II. Voraussetzung und Inhalt der Haftung:

§ 5. a. Allgemeines.

Wir haben gesehen, daß die Cession einer Forderung ebenso wenig eine Haftung des Cedenten als solchen[1]), wie die Tradition eine Haftung des Tradenten begründen kann, sondern daß für diese Frage ausschließlich das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft maßgebend ist. Um zunächst die Haftung aus dem Verkaufe zu erörtern, so bedeutet sie ein Einstehen des aus dem Vertrage zu einer Leistung verpflichteten Verkäufers dafür, daß seine Leistung Erfüllung sei, daß sie also den gesetz- (und eventuell vertrags-) mäßigen Erfordernissen entspreche. Die Voraussetzung der Haftung des Verkäufers ist demnach, daß der verkaufte Gegenstand diesen Erfordernissen nicht entspricht, während die Frage nach dem Inhalte der Haftung die Art und Höhe der Ansprüche des Käufers gegen den ihm haftenden Verkäufer bezeichnet. Auch der Verkäufer einer Forderung ist in gewissen Fällen dem Käufer verhaftet, und diese Fälle sowie die Verpflichtung, die den Verkäufer bei dem Vorhandensein der Voraussetzung der Haftung trifft, sind für das römische sowohl wie für das heutige Recht festgesetzt, wenn es auch natürlich den Parteien freisteht, über beides abweichende Vereinbarungen zu treffen.

Das Recht des Käufers einer Forderung, sich in gewissen Fällen an den Verkäufer halten zu dürfen, tritt nur dann ein, wenn der Schuldner der Forderung an den Käufer nicht leistet. Je nachdem nun der Schuldner aus juristischen Gründen nicht gezwungen werden kann oder, obwohl er juristisch dazu angehalten ist, aus tatsächlichen Gründen — weil er nämlich zahlungsunfähig ist — nichts von ihm beigetrieben werden kann, sprechen wir von der Haftung für juristische und für faktische Realisierbarkeit der Forderung. Sowohl im römischen als auch im heutigen Rechte ist bestimmt, daß der Käufer den Verkäufer nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn der Schuldner juristisch nicht verpflichtet ist zu leisten, nicht dagegen dann, wenn der Schuldner insolvent ist und daher dem Käufer nicht leistet. Für das römische Recht bezeichnen wir diese Haftung mit dem Ausdrucke „Haftung für veritas nominis", das bürgerliche Gesetzbuch nennt sie „Haftung für den rechtlichen Bestand der Forderung."

Aus unserer Betrachtung scheidet jedoch aus die Haftung, welche der Indossant eines Orderpapieres durch das Indossament übernimmt. Denn diese ist, wie oben im § 3 erwähnt, auch wenn die Indossierung auf Grund eines Verkaufes erfolgt, von dem Grunde des Gläubigerwechsels unabhängig; sie ergiebt sich aus der bloßen Tatsache der Indossierung oder, wie man zu sagen pflegt, aus der „Garantiefunktion" des Indossamentes. Für uns kommt die Haftung aus der Begebung

[1]) Vgl. hierzu oben § 4 Anm. 1.

eines Orderpapieres nur insofern in Betracht, als sie sich aus dem Verkaufe desselben ergiebt. Darüber unten in § 10.

Wir sprechen also zunächst von der gesetzlichen Haftung für juristische Realisierbarkeit im römischen (§§ 6—8) und heutigen (§§ 9—10) Rechte, wollen aber dann (§§ 11, 12) untersuchen, ob nicht doch gewisse Momente geeignet sind, die Voraussetzung der Haftung zu ändern, ob insbesondere nicht in gewissen Fällen der Verkäufer einer Forderung auch für deren faktische Realisierbarkeit (nomen bonum), d. h. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, einzustehen hat.

b. Die Haftung für die juristische Realisierbarkeit.

1. im römischen Rechte:

§ 6. α. Haftung für die Existenz der Forderung.

Die Haftung des Verkäufers für juristische Realisierbarkeit der Forderung bestimmen für das römische Recht die l. 4, l. 5 D. 18,4; und zwar hat der Verkäufer zu prästieren, daß der Debitor Debitor sei — l. 4 cit. —, und daß er „debitor sine exceptione" sei — l. 5 cit. —. Diese Ergänzung der l. 4 durch die l. 5 war notwendig; denn die erstere umfaßt nicht die Haftung für die Abwesenheit von Exceptionen: Die Exceptio bewirkt nämlich nicht den Untergang des Rechtes, gegen welches sie besteht, sondern macht dasselbe lediglich zu einem mangelhaften. Daher hört der Schuldner einer Forderung deswegen, weil ihm eine Exceptio gegen dieselbe zusteht, durchaus nicht auf, Schuldner zu sein, sondern er erlangt durch die Exceptio nur ein Leistungsverweigerungsrecht: Die Forderung als solche besteht weiter, nur kann ihr bei der Geltendmachung ein rechtliches Hindernis entgegentreten.

Der Verkäufer hat zunächst dafür einzustehen, daß der Schuldner der verkauften Forderung in Wirklichkeit Schuldner ist, daß also die Forderung zu der Zeit, wo sie begründet werden sollte, rechtsgültig begründet worden und daß sie auch späterhin nicht ipso iure erloschen ist. Der Verkäufer haftet also — ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt — für die Existenz der Forderung. Selbstverständlich bezieht sich diese unbedingte Haftung nur auf den Zeitpunkt des Verkaufes; denn mit diesem ist die Gefahr der Forderung auf den Käufer übergegangen nach dem Grundsatze „periculum est emptoris." Der Verkäufer hat im Falle der Nichtexistenz der Forderung dem Käufer das volle positive (Erfüllungs-) Interesse zu ersetzen, wie sich aus l. 5 cit. ergiebt. Diese Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung des Erfüllungsinteresses wird allerdings lebhaft bestritten. „Der Kaufvertrag über eine nicht existierende Forderung[1])," so wird geltend gemacht, „sei nichtig nach dem allgemeinen Grundsatz „impossibilium nulla obligatio." Dem zufolge könne der Käufer von dem Verkäufer nur Rückgabe

1) so Schliemann „Die Haftung des Cedenten" S. 67 ff.

des Kaufpreises und, falls dem Verkäufer die Nichtexistenz bekannt oder schuldhafterweise unbekannt war (d. h. bei sogenannter „culpa in contrahendo“[2]), Ersatz desjenigen Schadens, den der Käufer durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten habe („negatives Interesse“)[2]), verlangen, nie dagegen das Erfüllungsinteresse. Von diesem allgemeinen Grundsatze bildeten auch die l. 4, l. 5 cit. keine Ausnahme, da die l. 5, aus welcher die Haftung auf das positive Interesse hervorgehe, sich nicht auf eine nicht existierende, sondern nur auf eine per exceptionem entkräftbare Forderung beziehe. Der Kauf einer derartigen Forderung sei gültig, da sie ja — im Gegensatze zu der ipso iure erloschenen — existiere, wenn auch mit einem rechtlichen Mangel behaftet.“

Diese Ansicht wird jedoch weder dem Rechtsgefühle gerecht, welches die Berechtigung einer derartigen Verschiedenheit des Inhaltes der Haftung aus dem Verkaufe einer ipso iure erloschenen und dem einer per exceptionem entkräftbaren Forderung nicht anerkennen kann, noch auch dürfte sie den Quellen entsprechen. Sie folgert nämlich die Nichtanwendbarkeit der aus l. 5 hervorgehenden Haftung (auf das Erfüllungsinteresse) auf den Kauf einer ipso iure erloschenen Forderung aus der falschen Lesart der l. 4, l. 5: „convenit. Et quidem.“ Richtig heißt es: „convenit, et quidem“; denn im anderen Falle ergäbe der erste Satz der l. 5 keinen Sinn. „Die beiden leges sind von den Kompilatoren mit einander in Verbindung gebracht worden“.[3]) Es findet demnach die am Ende der l. 5 festgesetzte Haftung des Verkäufers auf das Erfüllungsinteresse Anwendung nicht nur auf den Verkauf einer per exceptionem entkräftbaren, sondern auch auf den einer nicht oder nicht mehr existierenden Forderung. Wenn nun aus dem Verkaufe einer nicht existierenden Forderung für den Käufer eine Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (d. h. Ersatz des positiven Interesses) hervorgeht, dann muß dieser Verkauf, weil eine derartige Klage einen gültigen Vertrag zur Voraussetzung hat, trotz der Nichtexistenz des Objektes gültig sein. Es wäre in der Tat nicht gut einzusehen, weshalb im Falle des ipso-iure-Unterganges nur der Kaufpreis kondiziert (— der Anspruch auf das negative Interesse hängt außerdem noch von einem Verschulden, culpa in contrahendo, ab —), bei Vorhandensein von Einreden dagegen ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verkäufers von diesem das Erfüllungsinteresse gefordert werden dürfte. In beiden Fällen kann der Käufer kein obsiegendes Urteil erstreiten, in beiden Fällen ist seine Forderung aus juristischen Gründen nicht beitreibbar. Der Sinn der Bestimmungen geht doch ganz zweifellos dahin, den Verkäufer unbedingt dafür haften zu lassen, daß der Käufer auf Grund der verkauften Forderung eine Verurteilung des Schuldners erzielen kann.

---

[2]) Ueber „culpa in contrahendo“ und „negatives Interesse“ siehe Jhering in Jhering's Jahrbuch f. Dogmatik Bd. IV No. 1.

[3]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VIII S. 109.

Würde man den Gründen, aus denen der Käufer abgewiesen wird, ein für die Haftung so entscheidendes Gewicht beilegen, so würde man wohl dem Zwecke des Gesetzes wenig gerecht werden. Vor allem aber: Die Gleichheit der Haftung ist für beide Fälle klar ausgesprochen; der Käufer kann stets das Erfüllungsinteresse fordern. Die Bestimmung der l. 5, daß er, falls die Forderung auf eine bestimmte Summe lautet, diese fordern dürfe, soll nur einen Maßstab für die Schätzung des Interesses bilden. „Letzteres kann sowohl höher[4]) (z. B. wenn der Käufer Kosten gehabt hat), als auch niedriger[5]) (z. B. wenn der Schuldner insolvent oder seine Solvenz zweifelhaft ist) als der Kaufpreis sein.

Es herrscht Streit darüber, ob eine objektive (d. h. eine für jeden Menschen, nicht nur für den Verkäufer, vorhandene) Unmöglichkeit — denn nur eine solche ist Grund der Nichtigkeit eines Vertrages nach den allgemeinen Grundsätzen — schon dann vorliege, wenn der Kaufgegenstand, in unserem Falle also die Forderung, nicht existiert, aber an und für sich existieren könnte, oder nur dann, wenn er überhaupt nicht existieren könnte[6]). Daß nur im letzten Falle eine wahrhaft unmögliche Leistung vorhanden sei, hat Jhering — im Jahrbuch Bd. IV S. 70 — gegen die, wie mir scheint, herrschende Meinung verfochten. Doch interessiert diese Frage für unsere Erörterung nicht, da sowohl nach römischem (siehe die obigen Ausführungen) als nach heutigem (siehe unten § 9) Rechte der Verkauf einer nicht existierenden Forderung kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung stets gültig ist, selbst dann, wenn es unmöglich wäre, daß die Forderung existiere. Die herrschende Ansicht geht von der Erwägung aus, daß ohne entgegenstehende ausdrückliche Gesetzesbestimmung der Verkauf einer nicht existierenden Forderung nichtig wäre, während die Jhering'sche Ansicht, welcher sich offenbar die Motive[7]) angeschlossen haben, die Gültigkeit eines derartigen Kaufes schon aus allgemeinen Grundsätzen folgert, da in diesem Falle nie eine objektive, sondern stets nur eine subjektive Unmöglichkeit (sogenanntes „Unvermögen") vorliege. Diese Konsequenz der Jhering'schen Ansicht scheint mir den Tatsachen nicht gerecht zu werden. Denn wenn wir selbst entgegen der herrschenden Meinung mit Jhering eine objektive Unmöglichkeit nur bei Unmöglichkeit der Existenz des Leistungsgegenstandes annehmen, so müssen wir doch betonen, daß auch bei dem Verkaufe einer Forderung in manchen Fällen eine objektive Unmöglichkeit und demnach ein nichtiger Vertrag vorliegen können. Wenn z. B. in dem oben Anmerkung 6 angeführten Falle das Pferd oder dessen Eigentümer

[4]) Römer: „Leistung an Zahlungsstatt" S. 100.

[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VIII S. 110.

[6]) Beispiel: A verkauft dem B die ihm gegen C zustehende Forderung auf Uebergabe der Stute „Bellona". Erster Fall: C ist Eigentümer des Pferdes, aber niemand hat eine Forderung auf Lieferung des Pferdes gegen ihn. Zweiter Fall: Der C oder das Pferd existieren nicht.

[7]) Motive II S. 170.

C oder beide nicht existieren, kann niemand gegen C eine Forderung auf Lieferung des Pferdes haben und demnach auch niemand eine derartige Forderung auf einen anderen übertragen. Es liegt dann jedenfalls eine objektive Unmöglichkeit vor. Wenn nun das Recht trotzdem auch einen Kaufvertrag über eine derartige Forderung für gültig erklärt, so ist es durch eine derartige Bestimmung doch offenbar von den allgemeinen Regeln abgewichen. Diese Abweichung erklärt sich dadurch, daß das Recht in dem Verkaufe einer Forderung ein — gesetzliches, stillschweigendes (vgl. unten Anmerkung 9) — Garantieversprechen erblickt. „Die Haftung des Verkäufers einer Forderung für deren rechtliche Realisierbarkeit und für das Interesse des Käufers folgt daraus, daß derjenige, welcher eine Forderung verkauft, als den berechtigten Gläubiger sich hinstellt, versichert, die verkaufte Forderung zu haben, und diese seine Erklärung vertreten, für die Wahrheit seiner Versicherung einstehen und für den Nachteil aufkommen muß, welcher dem diese Versicherung glaubenden Käufer dadurch entsteht, daß dieselbe den Tatsachen nicht entspricht".[8]) Es liegt also in dem Verkaufe einer Forderung kraft Gesetzes eine Garantie, und dieses Garantieversprechen[9]) ist stets gültig, mag auch der Kaufvertrag an und für sich als auf eine unmögliche Leistung gerichtet nichtig sein. Existiert die Forderung nicht, so haftet der Verkäufer wegen Nichterfüllung des Garantieversprechens auf das volle, positive Interesse. Diese Haftung ist von einem Verschulden des Verkäufers nicht abhängig, da er die Nichterfüllung des Garantieversprechens stets zu „vertreten" hat, auch wenn ihm keine Schuld zur Last fällt. Dieses unbedingte Einstehen wegen Nichterfüllung ist es gerade, welches wir als Uebernahme einer Garantie für die Erfüllung bezeichnen.

Wie erwähnt, bezieht sich diese von einem Verschulden nicht abhängige „Vertretungspflicht" nur auf den Zeitpunkt des Verkaufes[10]). Mit Abschluß des Vertrages geht die Gefahr auf den Käufer über, so daß nach diesem Zeitpunkte der Verkäufer nur für verschuldeten Untergang der Forderung haftet, z. B. wenn er den Gegenstand der verkauften Forderung schuldhafterweise zerstört. Nur in einem Falle haftet er auch für unverschuldeten Untergang, nämlich wenn der Schuldner nach dem Verkaufe — aber ohne Kenntnis davon; denn sonst war er nicht mehr dazu berechtigt — die Forderung durch Erfüllung getilgt hat, ohne daß dem Verkäufer bei Annahme der schuldnerischen Leistung ein Verschulden zur Last fällt. Hier ist der Verkäufer

[8]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VIII S. 109, 110.

[9]) Wir begreifen hier unter „Garantieversprechen" nicht etwa einen Nebenvertrag, durch den der Verkäufer eine besondere Haftung übernimmt, sondern die in dem Verkaufe einer Forderung stillschweigend und von selbst enthaltene Versicherung des Verkäufers, daß ihm die Forderung auch wirklich uneingeschränkt zustehe. Das „Garantieversprechen" bedeutet also hier die gesetzliche Garantiepflicht. Dagegen ist die auf besonderem Vertrage beruhende Garantie unten in § 11 erörtert.

[10]) Vgl. auch Snethlage a. a. O. S. 29.

verpflichtet, dem Käufer alles, was er auf diese Weise erlangt hat, herauszugeben: l. 23 § 1 D. 18,4. Diese Verpflichtung des Verkäufers ist unabhängig von einem etwaigen Verschulden bei Annahme der Leistung, tritt also z. B. auch dann ein, wenn der Schuldner an einen Bevollmächtigten, welcher noch keine Kenntnis von dem Verkaufe hatte, geleistet hat. Der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer gründet sich nicht etwa auf die durch den Untergang der Forderung herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung, sondern darauf, daß der Verkäufer in Wirklichkeit kein Recht auf die Leistung des Schuldners mehr hat[11]).

Der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer wegen der Nichtexistenz der Forderung zur Zeit des Kaufes ist begründet, sobald der Käufer von der Nichtexistenz Kenntnis hat, nicht etwa erst dann, wenn er mit seiner Klage wegen der Nichtexistenz abgewiesen ist. Denn der Verkäufer ist verpflichtet, die actio zu übertragen. Besteht die Forderung nicht, so besteht auch die actio nicht. Ein Gegenstand, welcher nicht existiert, kann — das dürfte wohl klar sein — nicht übertragen werden. Demnach steht die Unmöglichkeit der Erfüllung schon dann fest, sobald es sicher ist, daß die Forderung und demgemäß die actio nicht existiert.

Es ergiebt sich ganz von selbst, daß bei auch nur teilweiser Nichtexistenz der Forderung der Verkäufer nicht erfüllt hat und daher wegen Nichterfüllung haftet. Denn einerseits wurde vielfach der Kläger wegen „plus petitio" mit der ganzen Forderung abgewiesen, wenn die Forderung auch nur zum Teile nicht bestand, andererseits hat der Verkäufer dafür einzustehen, daß die Forderung so, wie er sie verkauft hat, demnach auch in voller Höhe wirklich besteht.

§ 7. β. Haftung für die Freiheit der Forderung von Exceptionen.

Nach l. 5 D. 18,4 haftet der Verkäufer auch dafür, daß der Forderung keine Einreden entgegenstehen. Daß in diesem Falle der Kaufvertrag gültig ist und aus ihm ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hervorgehen kann, folgt schon aus den allgemeinen Prinzipien; denn die Forderung besteht trotz der Einreden weiter. Diese geben dem Schuldner nur das Recht, die Leistung dauernd (peremptorische) oder vorübergehend (dilatorische) zu verweigern. Schuldner bleibt er trotzdem und kann, wenn er trotz der Einrede erfüllt, das Geleistete nicht kondicieren. Daß diesem allseitig anerkannten Grundsatze gegenüber ein so allgemeiner Ausspruch wie der in l. 112 D. 50,17 keine Bedeutung haben dürfte, wird wohl von niemandem bestritten sein. Dieser Ausspruch — er lautet: „Nihil interest, ipso

[11]) oben § 2.

iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur“ — will lediglich erklären, daß in dem einen wie in dem anderen Falle der Kläger keine Verurteilung erzielen kann, daß also der ipso-iure-Untergang und das Entgegenstehen einer Einrede tatsächlich den gleichen Erfolg herbeiführen; juristisch sind diese Tatsachen von einander durchaus verschieden. Der Kauf einer mit einer Einrede behafteten Forderung ist — im Gegensatze zu dem einer ipso iure nicht existierenden — stets schon nach allgemeinen Grundsätzen gültig. Der Verkäufer kann wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen werden, nicht nur wenn er um die Einrede wußte oder wissen mußte, sondern auch wenn er gar nicht darum wissen konnte. In dem Verkaufe einer jeden, also auch einer mit einer Einrede beschwerten Forderung liegt kraft Gesetzes die Versicherung des Verkäufers, daß er die Forderung ohne jeden juristischen Mangel besitze. Diese seine Erklärung muß der Verkäufer stets „vertreten“, d. h. er muß für die Wahrheit der von ihm auf diese Weise abgegebenen Versicherung einstehen, auch wenn sie ohne sein Verschulden den Tatsachen nicht entspricht.

Ebenso wie der Verkäufer nur für die Existenz der Forderung zur Zeit des Verkaufes haftet, haftet er auch nur für die zu dieser Zeit bestehenden Einreden (daher z. B. nicht für die exceptio legis Anastasianae, welche erst durch den Kauf entsteht). Denn mit Abschluß des Kaufvertrages geht die Gefahr auf den Käufer über. Daß die Gefahr übergeht, bedeutet aber lediglich einen Ausschluß der Haftung des Verkäufers für Zufall (also in unserem Falle für zufällige Verschlechterung der Forderung, da die Einrede die Forderung nur verschlechtert, nicht vernichtet). Führt der Verkäufer nach dem Verkaufe schuldhafterweise eine Einrede herbei, so bleibt er verhaftet. Im übrigen ist er nur — ebenso wie bei zufällig erfolgtem ipso-iure-Untergange der Forderung[1] — zur Herausgabe einer eventuellen Bereicherung verpflichtet. Man könnte allerdings diesen ebenso wie den oben im § 6 erwähnten Herausgabeanspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf eine verschuldete nachherige Unmöglichkeit der Erfüllung des Kaufvertrages stützen und demgemäß die Kaufklage gewähren, doch dürfte dies meiner Ansicht nach nicht zutreffend sein, weil der — sich aus l. 23 § 1 D. 18,4 ergebende — Anspruch nicht auf Ersatz eines Schadens, sondern geradezu auf die Bereicherung — „quidquid fuerit consecutus“ — geht, vor allem aber deswegen, weil der Kaufvertrag bereits erfüllt ist, erfüllt durch die Cession einer zur Zeit des Kaufes existierenden und völlig mangelfreien Forderung. Was der Käufer aus dem Kaufvertrage zu beanspruchen hatte, hat er ja bereits erhalten. Es wird demnach der Anspruch des Käufers aus l. 23 § 1 cit. mittels der condictio sine causa geltend zu machen sein und seinen Grund darin finden, daß der Verkäufer sich aus einem fremden Aktivum ohne Rechtsgrund bereichert hat.

[1]) vgl. oben § 6.

Zur Entscheidung darüber, ob der Käufer den Verkäufer schon dann in Anspruch nehmen kann, wenn er von dem Vorhandensein einer Einrede Kenntnis erhält, oder erst, wenn er mit seiner Klage auf die Einrede des Schuldners hin abgewiesen ist, werden wir die allgemeinen Grundsätze der Eviktionshaftung zwecks analoger Anwendung heranziehen können. Der Verkäufer einer Sache — also, juristisch betrachtet, des Eigentums — haftet nicht für die Verschaffung des Eigentumes, sondern nur des ungestörten Genusses der Sache, für das „habere licere". Dem zufolge kann der Käufer sich nicht schon dann an den Verkäufer halten, wenn dieser ihm nicht das Eigentum verschafft hat, sondern erst, wenn ein Dritter den Käufer in dem Genuß der Sache stört. Ebenso braucht der Verkäufer einer Forderung nicht für die Verschaffung der actio (denn durch Uebertragung der actio wird der Verkauf der Forderung erfüllt) selbst, sondern nur für die Verschaffung des ungestörten Genusses der actio einzustehen. Dieser ist aber nicht schon dann gestört, wenn eine Einrede gegen sie besteht, sondern erst, wenn die actio wegen der Einrede nicht erfolgreich geltend gemacht werden kann. „Die Haftung des Verkäufers einer Sache für Eviktion und des Verkäufers einer Forderung für Exceptionen sind nur besondere Gestaltungen desselben Grundgedankens: Der Verkäufer haftet für die juristische Güte des Kaufobjektes."[2]) Dies haben die Römer schon dadurch anerkannt, daß sie (in l. 74 § 3 D. 21,2) von der Haftung des Verkäufers einer Forderung in demjenigen Titel sprechen, dessen Ueberschrift „de evictionibus" lautet.

Nach Römer — a. a. O. S. 105 — freilich soll die Haftung für Exceptionen aus der Tatsache der Cession hervorgehen. Daß die Cession an sich eine Haftung nicht begründen könne, glauben wir erwiesen zu haben.[3]) Aber Römer behauptet ferner, daß, weil nach römischem Rechte nicht die Forderung, sondern nur die actio auf den Cessionar übergehe, der Cedent nicht das (Forderungs-) Recht, sondern nur den Genuß desselben zu verschaffen habe. Dieser Folgerung ist aus mehrfachen Gründen nicht beizutreten. Vor allem: Nicht der Cedent haftet dem Cessionar für irgendwelche Rechts- oder Genußverschaffung, sondern nur der Verkäufer dem Käufer. Ferner: Daß nur die actio, nicht die Forderung selbst übergeht, ist, wie wir oben zu erweisen versucht haben, nur Formsache gewesen; in Wirklichkeit ging die Forderung über. Es dürfte also kaum angängig sein, aus dieser Formalität derartige Schlußfolgerungen zu ziehen, wie dies Römer tut.

Für uns ist vielmehr folgendes zu beachten: Die Römer mochten mit der tief eingewurzelten Auffassung, daß die obligatio als iuris

---

[2]) Schliemann a. a. O. S. 69.

[3]) Denn die den Cedenten als solchen treffenden Verpflichtungen (z. B. zur Auskunftserteilung, zur Herausgabe von Beweisurkunden und zur Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Cessionsurkunde) sind nicht als „Haftung" zu bezeichnen. Vgl. oben § 4 Anm. 1.

vinculum ihren Träger nicht wechseln könne, formell nicht brechen. Daher wurde bestimmt, daß die Erfüllung des Verkäufers einer Forderung in der Uebertragung der actio bestehen solle. Und diese, die actio, braucht nun der Verkäufer vermöge des sogenannten „Eviktionsprinzipes" nicht dem Rechte, sondern nur dem tatsächlichen, ungestörten Genusse nach zu gewährleisten. Diese Verpflichtung folgt aber nicht aus der Tatsache der Cession, sondern aus dem Verkaufe als Grunde der Cession. Eine Störung des Käufers in dem Genusse der actio liegt nun aber erst dann vor, wenn eine exceptio der actio entgegentritt und dadurch letzterer den Weg zur Durchführung verlegt, d. h. also: Erst dann ist der Genuß der actio gestört, wenn dieselbe auf Grund der exceptio abgewiesen ist. Erst dann ist auch der Käufer berechtigt, von dem Verkäufer Schadensersatz zu verlangen, weil eben der Verkäufer nur für Verschaffung des ungestörten Genusses der actio einsteht. In diesem Resultate stimmt auch Römer trotz seiner von der unserigen wesentlich abweichenden Begründung mit uns überein.

Wenn wir bisher von der Haftung für Exceptionen schlechthin sprachen, haben wir dabei die Frage noch nicht berührt, ob der Verkäufer wirklich für alle Exceptionen, also auch für dilatorische, oder nur für peremptorische haftet. Einen Grund für die Entscheidung in ersterem Sinne ergiebt die l. 5 D. 18,4, welche den Verkäufer zur Haftung für alle Exceptionen verpflichtet, da sie ganz allgemein davon spricht, daß der Schuldner „sine exceptione" Schuldner sein müsse. Gegen diese Auslegung könnte allerdings eingewandt werden, daß „derselbe Paulus, der hier (d. h. bei dem Verkaufe einer Forderung) für die Haftung des Cedenten die Fälle gleichstellt, in denen die Forderung ipso iure untergegangen oder per exceptionem unwirksam ist, an einer anderen Stelle nur die exceptio perpetua (d. h. die peremptorische Einrede) dem ipso-iure-Untergange gleichstellt."[4]) Aber die Stelle, in welcher Paulus diese Gleichstellung vornimmt — es ist die l. 55 D. 50,16 —, dürfte juristisch kaum irgendwelchen Wert besitzen. Argumento e contrario ergiebt sich nämlich aus ihr, daß derjenige nicht Gläubiger ist, welchem eine exceptio perpetua entgegensteht. Daß dies unrichtig ist und der Gläubiger trotz des Vorhandenseins von Exceptionen Gläubiger ist und bleibt, haben wir erwiesen.[5]) Wir können demnach die l. 55 cit. nicht zum Beweise gegen die l. 5 D. 18,4 verwenden. Die in l. 5 D. 18,4 statuierte Haftung für alle Exceptionen ergiebt sich aber außerdem aus der Erwägung, daß der Verkäufer für die juristische Realisierbarkeit haftet, also dafür, daß keine juristischen Gründe den Genuß der actio hindern. Gehindert wird nun der Käufer in dem Genusse nicht nur durch peremptorische, sondern auch durch dilatorische Einreden.[6]) Oder

---

[4]) Schliemann a. a. O. S. 71.

[5]) vgl. oben §§ 6, 7.

[6]) Die entgegenstehende Ansicht Mühlenbruchs ist bereits durch Schliemann a. a. O. S. 72 eingehend widerlegt worden.

sollte z. B. die Stundung einer Forderung den Käufer in dem Genusse der actio nicht beeinträchtigen? Auch wenn der Beklagte nur eine dilatorische Einrede erhebt, dringt der Kläger nicht durch! — Der Verkäufer hat eben den vollen Genuß zu gewährleisten, und dieser ist gestört durch jede Einrede, mag sie auch eine noch so geringe Beschwerung der Forderung darstellen. Aus all dem folgt mit Notwendigkeit, daß der Verkäufer für alle Exceptionen, die peremptorischen wie die dilatorischen, haftet.

Aus dem Vorigen ergiebt sich von selbst, daß der Verkäufer auch dann haftet, wenn die Forderung auch nur zum Teil durch eine Einrede entkräftet wird. Denn abgesehen davon, daß im römischen Rechte, besonders in älterer Zeit, der Kläger mit dem ganzen Anspruche wegen „plus petitio“ abgewiesen wurde, wenn auch nur ein Teilbetrag nicht rechtsgültig oder klagbar war, haftet ja der Verkäufer, ebenso wie bei Nichtexistenz (vgl. oben § 6), dafür, daß die Forderung so, wie er sie verkauft hat, demnach auch in voller Höhe juristisch realisierbar ist, d. h. dafür, daß der Käufer ein in allen Punkten obsiegendes Urteil erstreiten kann. Daraus folgt, daß er auch für diejenigen Einreden haftet, welche sich nur gegen einen Teil der Forderung richten.

§ 8. γ. Haftung für Nebenrechte.

Der Streit darüber, ob und welche Nebenrechte mit einer cedierten Forderung kraft Gesetzes auf den Cessionar übergehen, interessiert hier nicht. Für unsere Erörterung kommt es nur darauf an, festzustellen, inwieweit der Verkäufer einer Forderung für deren Nebenrechte, soweit sie — kraft Gesetzes oder besonderer Vertragsbestimmung — übergehen, haftet. Die Nebenrechte können dingliche (von diesen kommt der Sachlage nach nur das Pfandrecht in Betracht) oder Forderungsrechte (z. B. Forderungen von Zinsen, Vertragsstrafe, Schadensersatz; Bürgschaftsforderungen) sein. Die letzteren sind ja — kraft Gesetzes oder der Vereinbarung — mitverkauft, sind also gerade so wie die Hauptforderung „nomina distracta“, für deren juristische Realisierbarkeit der Verkäufer demnach ebenfalls auf Grund der l. 4, l. 5 D. 18,4 haftet. Für ein mitverkauftes Pfandrecht dagegen haftet der Verkäufer nicht nach l. 4,5 cit., denn ein Pfandrecht ist kein „nomen“; aber die Haftung ergiebt sich aus l. 6 D. 18,4: „Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet . . . . “. Der Verkäufer steht also ein für die Durchführbarkeit, d. h. für die Verität (=juristische Realisierbarkeit), des Pfandrechtes. Hingegen haftet er nicht für die Bonität der Nebenrechte, nicht also z. B. dafür, daß der Bürge solvent, daß der Wert des Pfandgegenstandes zur Befriedigung des Käufers genügen werde.

Der verkauften Forderung und den mit ihr übergehenden Nebenrechten können jedoch auch Mängel anderer Art, als die bisher erörterten, anhaften. Es ist möglich, daß an ihr oder den Nebenrechten Rechte Dritter bestehen, welche den Käufer der Forderung an der

Geltendmachung derselben hindern können. Auch Forderungen konnten nämlich in Rom — ebenso wie heute — Gegenstand des Nießbrauchs und Pfandrechts sein, wie sich aus l. 3 D. 7,5 und l. 18 pr. D. 13,7 klar ergiebt. Aus einer derartigen Belastung der verkauften Forderung kann nun zunächst der debitor cessus dem Käufer der Forderung gegenüber eine exceptio — es ist hierin durchaus nicht eine exceptio de iure tertii zu erblicken — herleiten. Wird der Käufer auf die Einrede des debitor cessus hin mit seiner Klage abgewiesen, so haftet in diesem Falle der Verkäufer nach den oben (§ 7) erörterten Grundsätzen. — Außerdem aber kann der Nießbraucher oder Pfandgläubiger selbst gegen den Käufer der Forderung das ihm an dieser zustehende Recht im Klagewege geltend machen. Geschieht dies, so ist der Käufer an der Beitreibung der Forderung aus juristischen Gründen gehindert: Die Forderung existiert zwar, auch ist sie nicht etwa per exceptionem unwirksam, aber ihr haftet doch ein juristischer Mangel an. Eine Haftung des Verkäufers für eine solche durch Rechte Dritter entstandene Unwirksamkeit der Forderung wird sich zwar nicht auf l. 4, l. 5 D. 18,4 und l. 74 § 3 D. 21,2 stützen können, dürfte sich aber doch rechtfertigen, und zwar einerseits deswegen, weil im Sinne der citierten Bestimmungen zweifellos eine Haftung für juristische Mängel jeder Art liegt, andererseits, weil die Grundsätze der Eviktion auf den vorliegenden Fall unbedenklich Anwendung finden können. Es liegt nämlich in der Geltendmachung eines Rechtes an der Forderung seitens eines Dritten eine Eviktion der letzteren. Daß die Haftung des Verkäufers überhaupt nach den Grundsätzen von der Haftung für Eviktion zu behandeln sei, haben die Römer — wie oben (§ 7) erwähnt — schon dadurch anerkannt, daß sie diese Haftung unter dem Titel „de evictionibus“ behandeln. Sodann aber geht die Anwendung der Eviktionsgrundsätze auf Forderungen auch aus dem Inhalt des ganzen Titels D. 21,2 hervor, in welchem stets von der Eviktion einer „res“ gesprochen wird. Unter „res“ verstehen nun die Römer nicht nur (körperliche) Sachen, sondern auch Rechte jeder Art — also auch Forderungen — als „res incorporales.“ — Aus allen diesen Gründen dürfte sich wohl zweifellos die Haftung des Verkäufers einer Forderung für Rechte Dritter an derselben ergeben. Nach den Grundsätzen von der Eviktionshaftung ist der Verkäufer der Forderung dem Käufer derselben aber nicht schon dann verhaftet, wenn letzterer ihm das Bestehen derartiger Rechte nachweisen kann, sondern erst dann, wenn die Forderung dem Käufer infolge eines solchen Rechtes wirklich evinziert worden ist[1]).

2. im heutigen Rechte:

§ 9. α. Haftung für den „rechtlichen Bestand“ der Forderung und ihrer Nebenrechte.

Im heutigen Rechte sind die Anschauungen über den geschäftlichen

[1]) Vgl. Hollander: Haftung des Verkäufers . . . . . S. 22.

Verkehr mit Forderungen völlig andere geworden, als im römischen Rechte. Forderungen gelten jetzt ebenso gut als (dem Güterumsatze dienende) Rechtsobjekte, wie Sachen.[1]) Heute ist der Verkauf einer Forderung genau ebenso möglich, wie der einer Sache. Ein solcher Verkauf wird zwar ebenfalls, wie in Rom, durch einen zweiten, abstrakten, den Cessionsvertrag erfüllt; dieser hat aber auch formell eine viel größere Wirksamkeit erhalten: Mit dem Abschlusse des „Abtretungsvertrages" — § 398 B. G. B. — wird die Forderung selbst (nicht etwa nur das Ausübungsrecht) auf den anderen Kontrahenten übertragen; mit diesem Zeitpunkte tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen. Unser Recht steht vollkommen auf dem Successionsstandpunkte: Es findet eine Nachfolge nicht, wie in Rom, in das Klagerecht aus der Forderung, sondern in diese selbst statt. Zwar stand tatsächlich auch das römische Recht, seit es den Erwerb der actio (utilis!) unmittelbar an den Cessionsvertrag knüpfte, bereits auf dem Successionsstandpunkte, aber die Succession war formell eine beschränkte: Nur die actio ging über. Man hatte das Gefühl, daß man mit diesem Schritte von den alten Rechtsprinzipien abgewichen, daß dies alles nur eine Ausnahme, eine Utilität sei, zu deren Zulassung der Verkehr gedrängt. Heute dagegen beruht der Uebergang des Forderungsrechtes auf Grund des Abtretungsvertrages nicht auf einer Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern steht mit diesen völlig im Einklange.

Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 437_1, daß der Verkäufer einer Forderung für deren rechtlichen Bestand hafte. Hiermit wird die Haftung des römischen Rechtes für die Existenz der Forderung und das Nichtvorhandensein von Exceptionen zusammengefaßt. Wenn auch der Ausdruck „rechtlicher Bestand" nicht gerade sehr deutlich ist, kann er doch zu Mißverständnissen keinen Anlaß bieten, da er einerseits den Gegensatz zu der in § 438 erwähnten „Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners" bildet, andererseits die Materialien[2]) ebenso wie alle Kommentare[3]) ihm übereinstimmend die oben bezeichnete Bedeutung beilegen. Nach § 437_1 hat der Verkäufer für den rechtlichen Bestand der Forderung einzustehen, „gleichviel, ob die Forderung nie bestanden hat, erloschen oder durch Einrede entkräftbar ist."[4]) Aus § 440_1 ergiebt sich, daß der Verkäufer auch bei Nichtexistenz der verkauften Forderung wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen werden kann. Da ein derartiger Anspruch nur aus einem gültigen Kaufvertrage hervorgehen kann, müssen wir folgern, daß — ebenso wie im römischen Rechte — der Kauf einer nicht bestehenden Forderung trotz der Unmöglichkeit der Erfüllung gültig ist.[5]) Es kommt für unsere

[1]) Denn unter letzteren verstehen wir heute nur körperliche Gegenstände.
[2]) Vgl. z. B. Motive II S. 126.
[3]) Vgl. z. B. Planck § 437 Erl. 1, Fischer-Henle § 437 Erl. 2.
[4]) Motive II S. 126.
[5]) Vgl. Snethlage a. a. O. S. 28.

Erörterung nicht darauf an, ob man „mit[6]) den Materialien[7]) annimmt, daß der Verkauf einer nicht bestehenden Forderung, auch wenn dies durch §§ 437_1 und 440_1 nicht besonders bestimmt wäre, gültig sei, weil keine (objektive) Unmöglichkeit, sondern nur ein „Unvermögen" auf Seiten des Verkäufers vorliege, oder ob man mit der herrschenden Ansicht[8]) der Meinung ist, daß ohne die Bestimmungen der §§ 437_1 und 440_1 ein derartiger Vertrag nach § 306 nichtig wäre."[9]) Wie dem auch sei, in jedem Falle sind wir durch die Bestimmungen der §§ 437_1 und 440_1 jedes Zweifels überhoben: Ein derartiger Vertrag ist stets gültig, mag die Erfüllung subjektiv oder objektiv unmöglich sein, mag man eine objektive Unmöglichkeit schon dann annehmen, wenn die Forderung tatsächlich nicht besteht, ihr Bestehen aber möglich wäre, oder nur dann, wenn ihr Bestehen unmöglich ist. Auch wenn man sich auf den Standpunkt der Materialien (die eine objektive Unmöglichkeit und daher Nichtigkeit des Vertrages nur bei Unmöglichkeit der Existenz des Gegenstandes annehmen) stellt, kann man doch der hieraus gezogenen Konsequenz, daß bei dem Verkaufe einer Forderung stets nur ein Unvermögen vorliege, sich nicht anschließen. Man wird nicht verkennen dürfen, daß selbst von diesem Standpunkte aus — vergleiche das § 6 Anmerkung 6 angeführte Beispiel — in manchen Fällen eine wirkliche, d. h. objektive, Unmöglichkeit vorhanden ist. Da das Recht aber einen derartigen Vertrag den allgemeinen Bestimmungen zuwider durch §§ 437_1 und 440_1 für gültig erklärt, so müssen wir für das heutige Recht genau dasselbe folgern wie — oben § 6 — für das römische: Das Recht faßt diesen Vertrag als Garantieversprechen auf. Als solches ist er stets gültig. Für die Erfüllung des Garantieversprechens steht der Verkäufer ein, auch wenn der Kaufvertrag als solcher ungültig sein sollte. Aus der Natur dieses Vertrages als eines Garantieversprechens geht aber noch weiter hervor, daß die Nichtexistenz der Forderung[10]) ein Umstand ist, welchen der Verkäufer — das bedeutet eben die „Garantie" — in jedem Falle zu „vertreten" hat, d. h. auch dann, wenn er die Nichtexistenz der Forderung nicht verschuldet hat.

Dagegen haftet der Verkäufer einer mit einer Einrede behafteten Forderung jedenfalls schon nach allgemeinen Grundsätzen wegen Nichterfüllung. Denn hier besteht der Kaufgegenstand und ist nur mit einem juristischen Mangel behaftet. Für das heutige Recht dürfte ferner kein

---

[6]) Rawitscher: „Der Inhalt der Haftung des Verkäufers nach deutschem bürgerlichen Recht" S. 21.

[7]) Die Motive II S. 177, Denkschrift S. 88, Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung Bd. I S. 669.

[8]) z. B. Planck § 306 Erl. 2, Schollmeyer: „Kommentar" § 306 No. 4 c, Fischer-Henle § 437 Erl. 2.

[9]) Das Nähere über diese Streitfrage, soweit es für unsere Erörterung in Betracht kommt, ist oben im § 6 und weiter unten in diesem § behandelt.

[10]) Vgl. Oertmann: Kommentar § 437 Erl. 2 Abs. 1, Stammler: „Recht der Schuldverhältnisse" S. 108.

Zweifel darüber bestehen, daß der Verkäufer nicht nur für die peremptorischen („durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist")[11]), sondern auch für die dilatorischen („vermöge deren der Schuldner das Recht hat, die Leistung vorübergehend zu verweigern") Einreden haftet. Beide bilden juristische Mängel der Forderung, beide beeinträchtigen deren „rechtlichen Bestand".

Mit der Forderung gehen ihre Nebenrechte auf den neuen Gläubiger über teils kraft Gesetzes (z. B. Hypotheken, Pfand- und Bürgschaftsrechte: B. G. B. § 401), teils gemäß dem ausdrücklichen oder im Zweifel anzunehmenden Parteiwillen[12]) (z. B. Zinsen, Kosten, Vertragsstrafe). In derselben Weise wie für die Hauptforderung haftet der Verkäufer auch für den rechtlichen Bestand der mitübergehenden Nebenrechte, seien es Forderungs- oder dingliche Rechte; denn § 437_1 regelt nicht nur die Haftung aus dem Verkaufe einer Forderung, sondern auch die aus dem Verkaufe „eines sonstigen Rechtes". Der Verkäufer hat, wenn auch nur ein Nebenrecht juristisch unrealisierbar ist, seinen Verpflichtungen nicht genügt, den Vertrag nicht erfüllt, haftet also nach § 440_1 wegen Nichterfüllung.

Die für den Verkäufer gegebene Bestimmung, daß er einen Mangel im Rechte stets zu „vertreten" habe, bildet eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der §§ 275 f., daß der Schuldner nur für die von ihm verschuldete Unmöglichkeit einzustehen, nur diese zu „vertreten" habe[13]). Zwar ist diese Ausnahme vom Gesetze nirgends positiv ausgesprochen, doch ergiebt sie sich argumento e contrario aus § 439_1. Daß diese Ausnahme durchaus gerechtfertigt ist, folgt, wie wir oben § 6 sahen, aus der Erwägung, daß der Verkäufer versichert, das verkaufte Recht zu haben, und daher für die Wahrheit seiner Versicherung auch ohne Schuld einstehen, d. h. daß er sie unbedingt „vertreten" muß. Demgemäß hat auch der Verkäufer einer Forderung deren Nichtexistenz oder rechtliche Mangelhaftigkeit stets, d. h. auch wenn ihm keine Schuld zur Last fällt, zu vertreten. Doch bezieht sich diese Vertretungspflicht und die aus ihr folgende Haftung auf das positive Interesse nur auf den rechtlichen Bestand zur Zeit des Verkaufes[14]). Ist dieser nicht vorhanden, so ist gemäß §§ 440_1 und 325_1 der Anspruch des Käufers auf das positive Interesse begründet. Tritt aber die juristische Unrealisierbarkeit in der zwischen Verkauf und Abtretung liegenden Zeit durch Zufall ein (z. B. die Forderung verjährt inzwischen), so ist der Verkäufer nicht etwa, wie in Rom, von jeder Verpflichtung frei, sondern er hat, da heute jeder Schuldner die Gefahr bis zur Erfüllung trägt, andererseits Zufall von ihm nicht zu vertreten

[11]) Fischer-Henle § 202 Erl. 6.
[12]) Fischer-Henle § 401 Erl. 2.
[13]) Vgl. Titze: „Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Rechte" S. 265, 268 — Schollmeyer: „Recht der einzelnen Schuldverhältnisse" S. 10.
[14]) Vgl. Planck a. a. O. § 437 Erl. 1, Abs. 2, — Oertmann a. a. O. § 437 Erl. 1 Abs. 2, 3.

ist, nicht nach § 325_1 positives Interesse zu leisten, sondern nach §§ 440_1 und 323_1 und $_3$ keinen Anspruch auf den Kaufpreis und muß die ihm etwa bereits gezahlte Summe als ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben[15]). Wenn er dagegen die nach dem Verkaufe eintretende Unrealisierbarkeit verschuldet, haftet er gemäß 440_1, 325_1 auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Hat der Verkäufer seine Verpflichtung durch Abtretung einer juristisch mangelfreien Forderung einmal erfüllt, so haftet er für eine Unrealisierbarkeit, welche nach der Abtretung eintritt, nicht mehr, d. h. nicht mehr aus dem Verkaufe. Wohl aber kann sich seine Haftung auf andere Gründe stützen. Führt er — nach der Abtretung — vorsätzlich oder fahrlässig die juristische Unrealisierbarkeit der Forderung herbei (er nimmt z. B. schuldhafterweise Zahlung von dem Schuldner, welcher von der Abtretung noch keine Kenntnis hat (B. G. B. § 407) an), so verletzt er dadurch widerrechtlich das (Forderungs-) Recht eines anderen und hat den diesem daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[16]) Abgesehen hiervon muß der Verkäufer dem Käufer alles, was der Schuldner nach der Cession an den Verkäufer geleistet hat, herausgeben, selbst wenn dem Verkäufer bei Annahme der Leistung kein Verschulden zur Last fällt: Denn alles dies hat der Verkäufer — vorausgesetzt, daß der Schuldner in gutem Glauben an ihn zahlte — auf Kosten des Käufers ohne Rechtsgrund erlangt: B. G. B. § 812_1 Satz$_1$.

Die Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer waren im römischen Rechte bei Nichtexistenz der Forderung sofort, bei Vorhandensein von Einreden dagegen erst mit der rechtskräftigen Abweisung des Anspruchs auf die Einrede hin begründet. Diese Folgerungen aus dem „Eviktionsprinzipe" kommen für unser Recht nicht mehr in Betracht. Wir kennen nur das sogenannte „Verschaffungsprinzip": Jeder Verkäufer hat das verkaufte Recht selbst, nicht etwa nur dessen ungestörten Genuß zu verschaffen. Der Verkäufer einer Forderung steht also nicht nur dafür ein, daß der Schuldner Einreden nicht geltend machen wird, sondern daß solche nicht vorhanden sind. Schon dann hat er nicht erfüllt. Der Anspruch des Käufers ist also begründet, sobald feststeht, daß überhaupt Einreden gegen die Forderung bestehen. Auch bei Vorhandensein von Einreden bedarf es daher der Klage und Abweisung des Käufers nicht, um die Verpflichtung des Verkäufers zur Entstehung zu bringen.

Aus den bisherigen Erörterungen läßt sich unschwer erkennen, daß der Verkäufer den Vertrag schon dann nicht erfüllt hat und daher schon dann haftet, wenn die Forderung auch nur zum Teile juristisch nicht realisierbar ist. Denn wenn wir heute auch eine Abweisung mit

---

[15]) Planck a. a. O. § 437 Erl. 1 No. 2. — Oertmann a. a. O. § 437 Erl. 1 No. 3.

[16]) Vgl. B. G. B. § 823_1. Der Streit, der darüber herrscht, ob der das Forderungsrecht seines eigenen Gläubigers verletzende Schuldner gleichfalls aus § 823_1 haftet, interessiert für unsere Erörterung nicht.

dem ganzen Anspruche wegen „plus petitio“ nicht mehr kennen, ergiebt sich die Haftung des Verkäufers in dem vorliegenden Falle aus der Erwägung, daß er kraft Gesetzes dafür einsteht, daß die Forderung so, wie er sie verkauft hat, demnach auch in voller Höhe, juristisch realisierbar ist. Entspricht auch nur ein Teil der Forderung diesen Erfordernissen nicht, so ist nicht erfüllt und daher der Anspruch aus § 440_1 begründet. Allerdings wird der Verkäufer hier nur Schadensersatz für die Nichterfüllung eines Teiles seiner Verpflichtung zu leisten haben, da in der Regel der Käufer auch an der teilweisen[17]) Erfüllung seitens des Schuldners noch Interesse haben dürfte: B. G. B. §§ 280_1 und 325_1 $Satz_2$.

Die Bestimmung des § 434 B. G. B., nach welcher „der Verkäufer verpflichtet ist, den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können,“ findet auch in unserem Falle Anwendung, da das bürgerliche Gesetzbuch unter „Gegenstand“ sowohl Sachen als auch (Forderungs- und andere) Rechte versteht. Der Verkäufer haftet darnach für Pfand- und Nießbrauchsrechte[18]) an der verkauften Forderung. Diese Haftung ist nicht in der Vorschrift des § 437_1 inbegriffen, da der „rechtliche Bestand,“ d. h. die Möglichkeit, eine Verurteilung des Schuldners zu erzielen, durch Rechte Dritter an der Forderung nicht beeinträchtigt ist. Demnach war die besondere Erweiterung der Bestimmung des § 434 auf Forderungen notwendig. Bestehen derartige Rechte, so hat der Verkäufer nicht erfüllt (— vgl. § 440_1 —), haftet demnach in derselben Weise, wie wenn die Forderung nicht (oder nicht mehr) besteht oder ihr Einreden entgegenstehen: Er hat diese Rechte Dritter, die zur Zeit des Verkaufes bestehen, unbedingt zu vertreten, d. h. falls er sie nicht zu beseitigen vermag, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten[19]): B. G. B. §§ 440_1 und 325_1.

§ 10. β. Haftung aus dem Verkaufe eines Wertpapieres.

Eine besondere Gestaltung nimmt im heutigen Rechte (dem römischen war dieselbe, wie erwähnt, unbekannt) die Haftung aus dem Verkaufe eines Wertpapieres, d. h. einer in einem Papiere verkörperten Forderung[1]), an. Der Verkäufer eines Wertpapieres (also eines Rekta-,

[17]) Die Erfüllung ist eine „teilweise“ natürlich nur für den Kläger, welcher eine größere Forderung gekauft hat, für den beklagten Schuldner ist es volle Erfüllung, ist es „die Erfüllung.“

[18]) Denn nur diese sind an Rechten möglich.

[19]) Ebenso Snethlage a. a. O. S. 31.

[1]) Uebrigens ist durchaus nicht jedes Wertpapier Träger einer Forderung. Es kann auch ein anderes Recht in ihm verkörpert sein. So ist z. B. der Aktienschein ein Wertpapier, welches das Recht der Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft darstellt. Dieses Mitgliedschaftsrecht kann nun zwar seinerseits die verschiedensten Forderungsrechte erzeugen, z. B. Rechte auf Auszahlung der Dividende und des Anteils am Vermögen der Gesellschaft bei deren Auflösung, ist aber selbst kein

Order- oder Inhaberpapieres) hat zur Erfüllung seiner Verpflichtung einerseits das Papier selbst, andererseits auch die in diesem verkörperte Forderung zu übertragen. Während nun das Papier bei allen drei Arten von Wertpapieren in gleicher Weise, nämlich durch Tradition, übertragen wird, geschieht die Uebertragung der Forderung bei jeder der genannten Arten auf besondere Weise: Bei den Rektapapieren dadurch, daß der Verkäufer dem Käufer die Forderung abtritt und ihm auf sein Verlangen darüber eine öffentlich beglaubigte Abtretungsurkunde ausstellt; bei den Orderpapieren durch die diesen eigentümliche Indossierung; bei den Inhaberpapieren dagegen stillschweigend und, ohne irgendwie in die Erscheinung zu treten, da bei diesen Papieren ja der jeweilige Inhaber des Papieres an und für sich das Recht aus demselben geltend zu machen befugt ist.

Dieser Umstand nun, daß — im Gegensatze zu den Rekta- und Orderpapieren — bei den Inhaberpapieren die Uebertragung der Forderung sich auf eine äußerlich nicht bemerkbare Weise vollzieht, ist für die rechtliche Konstruktion des Verkaufes eines Inhaberpapieres und der Haftung des Verkäufers verhängnisvoll geworden. Während nämlich wohl nie Streit darüber geherrscht hat, daß der Verkäufer eines Rekta- oder Orderpapieres für Rechtsmängel wie der Verkäufer einer Forderung und für Sachmängel des Papieres (die aber das Recht aus dem Papiere unberührt lassen) wie der Verkäufer einer Sache haftet, ist die gleiche Art der Haftung aus dem Verkaufe eines Inhaberpapieres bis in die jüngste Zeit lebhaft bestritten gewesen. Besonders[2]) standen sich zwei Theorien gegenüber: Die sogenannte sachenrechtliche Theorie, vertreten insbesondere durch v. Gerber, sah in dem Verkaufe eines Inhaberpapieres — das in der Tat eine fast geldgleiche Umlaufsfähigkeit besitzt, und dessen eigentlicher Inhalt, die Geltendmachung der Inhaberforderung gegen den Aussteller, fast nie in die Erscheinung tritt — den Verkauf einer Sache, welcher durch Tradition des Papieres erfüllt und bei welchem die Haftung des Verkäufers nach sachenrechtlichen Grundsätzen geregelt wird. Diese Theorie faßte das Recht aus dem Papiere lediglich als eine Eigenschaft der Urkunde auf. Ihr gegenüber stand eine andere, die wir wohl als obligationenrechtliche Theorie bezeichnen können; diese faßte den Verkauf eines Inhaberpapieres ausschließlich als Verkauf eines Rechtes auf und betrachtete die Uebergabe des Papieres nur als Mittel zur Verschaffung des Rechtes. Beide Auffassungen sind jedoch unhaltbar: Die erstere übersieht, daß es dem Käufer sicherlich nicht darum zu tun ist,

---

Forderungsrecht. Die Wertpapiere sollen nun im folgenden nur insoweit Gegenstand unserer Darlegung sein, als sie Forderungen darstellen; und wenn im folgenden das Wort „Wertpapier" bezw. „Rekta-", „Order-" oder „Inhaberpapier" schlechthin gebraucht ist, so ist darunter stets nur ein Wertpapier begriffen, das eine Forderung in sich trägt.

[2]) Vgl. über das folgende Eckermann: „Die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapieres" S. 5 ff.

ein an sich wertloses Stück Papier zu erwerben; bei der letzteren sinkt das Papier zu einer bloßen Beweisurkunde herab. Vielmehr ist zu beachten, daß bei dem Verkaufe eines Inhaberpapieres ebenso wie jedes anderen Wertpapieres die Verbindung zwischen Papier und Forderung eine so enge ist, daß einerseits die Urkunde bei Uebertragung der Forderung aus derselben nicht zu entbehren und andererseits eine rechtswirksame Veräußerung des Papieres ohne dementsprechende Verfügung über die Forderung undenkbar ist.

Der Verkauf eines Inhaberpapieres erfaßt somit begrifflich untrennbar die Urkunde und die Forderung aus derselben gleichmäßig, und die Haftung des Verkäufers ist, soweit Rechtsmängel der verkauften Forderung in Frage kommen, nach den für die Haftung des Verkäufers einer Forderung bestehenden Bestimmungen zu beurteilen. Außerdem aber haftet der Verkäufer auch noch für Sachmängel des Papieres nach den Vorschriften über die Haftung des Verkäufers einer Sache. Doch ist hierbei zu berücksichtigen, daß diese Haftung nur dann eintritt, wenn der Sachmangel das Recht aus dem Papiere nicht beeinträchtigt. Denn wenn dies der Fall ist, wirkt ja der Mangel auf den rechtlichen Bestand der Papierforderung ein und ist daher als Rechtsmangel der Forderung anzusehen.

Daß diese doppelte Haftung dem Verkäufer nicht nur eines Inhaber-, sondern eines jeden Wertpapieres auferlegt ist, dürfte für das heutige Recht kaum mehr einem Zweifel unterliegen; denn aus § 437_2 B. G. B. ergiebt sich klar die Anwendbarkeit der für die Haftung des Forderungsverkäufers bestehenden Vorschriften auf den Verkauf eines, d. h. eines jeden, Wertpapieres, und die Anwendbarkeit der Grundsätze des Sachenkaufes (§§ 459 ff. B. G. B.) folgt aus der Natur der Sache und dem Umstande, daß Gegenstand des Kaufes Forderung und Papier in gleicher Weise sind.

Für die Haftung aus dem Verkaufe eines Wertpapieres hat nun das bürgerliche Gesetzbuch neben den allgemeinen, in §§ 437_1, 434, 459 ff. enthaltenen noch die besondere Bestimmung des § 437_2: Der Verkäufer eines Wertpapieres haftet auch dafür, daß es nicht zwecks Kraftloserklärung aufgeboten ist.

Zunächst haftet der Verkäufer eines Wertpapieres wie jeder Verkäufer einer Forderung, d. h. für den rechtlichen Bestand der Forderung und der Nebenrechte sowie für die Abwesenheit von Rechten Dritter an der Forderung und den Nebenrechten. Es finden also die oben § 9 erörterten Grundsätze Anwendung, auf welche hier nochmals einzugehen nicht notwendig ist. Es erscheint auch nicht erforderlich, hinsichtlich der Haftung des Verkäufers einen Unterschied zwischen Spezies- und Gattungskauf (letzterer dürfte wohl bei Inhaberpapieren zumeist vorkommen) zu machen, wie dies z. B. Eckermann — a. a. O. S. 13 — tut. Er geht dabei von einer m. E. irrigen Auffassung des Begriffes „Haftung" aus und übersieht, daß von einer Haftung des Verkäufers

erst dann die Rede sein kann, wenn er den Kaufvertrag erfüllt hat, daß also die Haftung eine, ich möchte sagen, sekundäre Erscheinung ist, die erst dann zu Tage tritt, wenn der Verkäufer geliefert hat. Aber lediglich die Erfüllungsverpflichtung ist eine andere beim Spezies-, eine andere beim Gattungskaufe, nicht auch die Haftung nach erfolgter Erfüllung: In jedem Falle steht der Verkäufer für den rechtlichen Bestand der Forderung und ihrer Nebenrechte sowie für Abwesenheit von Rechten Dritter[3]) an diesen ein. Und nur dadurch unterscheidet sich die Haftung beim Spezies- von der beim Gattungskaufe, daß dem Käufer in einem Falle andere Rechte wie im anderen Falle zustehen.

Hiernach scheiden aus unserer Betrachtung die Erwägungen darüber aus, ob bei dem Gattungskaufe eines Inhaberpapieres der Verkäufer ein gekündigtes oder ausgelostes Papier liefern darf, denn ein solches Papier ist zweifellos nicht eine Sache — oder, falls ein Handelskauf vorliegt, ein Handelsgut — mittlerer Art und Güte. Daher hat der Verkäufer, der ein solches Papier liefert, nach heutigem Rechte nicht erfüllt und ist schon wegen Nichterfüllung verpflichtet.

Ebenso haftet der Verkäufer bereits nach den im § 9 entwickelten Grundsätzen, wenn das gelieferte Papier wegen Formmangels ungültig, nach allgemeinen Vorschriften nichtig oder anfechtbar, gefälscht, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausgegeben, für kraftlos erklärt oder innerhalb der gesetzlichen Ausschlußfrist zur Einlösung nicht vorgelegt ist, ferner wenn bei Lieferung eines Pfandbriefes das Pfandgrundstück nicht existiert oder für die Pfandbrieforderung nicht haftet; denn in allen diesen Fällen ist der rechtliche Bestand nicht gewährleistet. Teils hat die verkaufte Forderung nie existiert, teils ist sie untergegangen, teils durch eine Einrede entkräftbar, teils existieren ihre Nebenrechte nicht. Liefert der Verkäufer eines Inhaberpapieres ein auf den Namen umgeschriebenes, so hat er, da ein solches Papier vollkommen als Rektapapier zu betrachten ist, ein aliud geliefert und daher nicht erfüllt. Auch bei Lieferung eines Papieres, das mit einem — nach einigen ausländischen Rechten, z. B. dem belgischen, — wirksamen Außerkurssetzungsvermerke versehen ist und daher einem Rektapapiere fast gleichkommt, ist der rechtliche Bestand der Forderung nicht so, wie der Käufer es beanspruchen kann, gewährleistet. Der Verkäufer haftet daher auch in diesem Falle wegen Nichterfüllung, gerade sowie dann, wenn die Verschaffung des verkauften Papieres schon beim Kaufabschlusse objektiv unmöglich war. Wurde dagegen die Verschaffung erst nach dem Kaufabschlusse unmöglich, so haftet der Verkäufer nicht vermöge seiner absoluten Garantiepflicht, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 276 ff. B. G. B. In diesem Falle ergiebt sich ein Unterschied zwischen dem Spezies- und dem Gattungskaufe, da der Verkäufer im

[3]) Letzteres ist übrigens im heutigen Rechte von sehr untergeordneter Bedeutung, da Rechte Dritter an der Wertpapierforderung durch deren gutgläubigen Erwerb untergehen: § 396 B. G. B.

ersteren Falle nur für Verschulden einsteht, während im zweiten Falle „genus perire non censetur.“ Für den Fall, daß die Verschaffung eines in specie verkauften Papieres nach dem Kaufabschlusse unmöglich wird, stellt Eckermann — a. a. O. S. 70 bezw. 45 f. — für die Sorgfaltspflicht des Verkäufers verschiedene Regeln auf, indem er dem verkaufenden Kaufmanne eine bei weitem strengere Haftung auferlegt, als dem Nichtkaufmanne Doch wird sich dies m. E. in so allgemeiner Weise kaum festlegen lassen, sondern diese Frage dürfte in jedem Einzelfalle besonders zu prüfen sein.[4])

Für einen Sachmangel des verkauften Papieres haftet der Verkäufer, wie wir gesehen haben, gleichfalls, und zwar nach den Bestimmungen der §§ 459 ff. B. G. B., d. h. nur dann, wenn der Mangel die Tauglichkeit des Papieres zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhebt oder erheblich mindert. Der gewöhnliche Gebrauch eines jeden Wertpapieres besteht nun einerseits — und dies gilt auch für Rektapapiere — in der Weiterbegebung, andererseits — und diese Art der Verwendung ist auch bei Inhaberpapieren als gewöhnlicher Gebrauch aufzufassen[5]) — in der Geltendmachung der verbrieften Forderung gegen den Aussteller des Papieres. Ein Sachmangel macht also den Verkäufer haftpflichtig, wenn er, ohne das Recht aus dem Papiere zu beeinträchtigen[6]), die Verwendbarkeit desselben zur Weiterbegebung oder zur Geltendmachung der in ihm verkörperten Forderung aufhebt oder erheblich mindert. Im allgemeinen dürfte hiernach klar und leicht zu bestimmen sein, welche Mängel als Sachmängel der bezeichneten Art zu gelten haben. In manchen Fällen können jedoch Zweifel über die Natur eines Mangels als Rechts- oder Sachmangel bestehen. In dieser Hinsicht seien hier folgende Fälle[7]) erwähnt: Ein zerrissenes, wenn auch wieder zusammengeklebtes Papier wird schwer einen Abnehmer finden. Dieser Umstand dürfte daher das Papier als mangelhaft im Sinne des § 459 B. G. B. erscheinen lassen, ebenso Rost- oder Tintenflecke sowie Radierungen, durch welche ein wesentlicher Teil des Inhalts der Urkunde unerkennbar gemacht sein könnte. Auch die getrennte Mitlieferung des Kouponbogens, der ursprünglich mit dem Hauptpapier fest verbunden war, ist in dem von Eckermann — a. a. O. S. 59 — angeführten Falle als Sachmangel anzusehen, während der Verkäufer, der die Koupons überhaupt nicht mitliefert, statt einer verzinslichen eine zinslose Forderung liefert und daher wegen Nichterfüllung einsteht.

Sehr streitig ist folgender Fall: Nach dem Reichsgesetze vom 8. Juni 1871 dürfen nach dem 1. Mai 1871 ausgegebene ausländische

[4]) Vgl. über alle in diesem § bisher aufgeführten Haftungsfälle Eckermann a. a. O. S. 17, 23, 25, 26 und 91.

[5]) Vgl. Eckermann a. a. O. S. 54 f.

[6]) Denn dann ist es ein Rechtsmangel, für den der Verkäufer nach § 437 B. G. B. einsteht. (Vgl. oben.)

[7]) Eckermann a. a. O. S. 57 ff.

Prämienpapiere überhaupt nicht, vor dieser Zeit ausgegebene nur dann weiterbegeben und an deutschen Börsen verkauft werden, wenn sie vorschriftsmäßig gestempelt sind. Dasselbe Gesetz gestattet den Handel mit inländischen Prämienlosen nur dann, wenn diese auf Grund eines Reichsgesetzes und zum Zwecke einer Anleihe des Reiches oder eines Bundesstaates ausgegeben sind[8]). Liefert nun der Verkäufer ein Papier, dessen Lieferung nach dem Gesetze verboten ist, so fragt es sich (mit Rücksicht auf § 134 B. G. B.), ob er überhaupt ein gültiges Papier geliefert hat. Auf einen sehr strengen Standpunkt hat sich das Reichsgericht gestellt, indem es in diesem Falle das Papier für ungültig erklärte. Ich möchte mich jedoch der herrschenden Meinung anschließen, die hierin nur einen Sachmangel erblickt und dem genannten Gesetze einen nur polizeilichen Charakter zuweist, und zwar aus den von Eckermann (a. a. O. S. 64 und 95) angegebenen Gründen. Nur in einer Beziehung kann ich mich Eckermann nicht anschließen: Ich betrachte ein derartiges Papier auch dann als nur mit einem Sachmangel behaftet, wenn es auf Grund eines Gattungskaufes geliefert wird, da der rechtliche Bestand der Forderung ja gewahrt und nur die Begebbarkeit innerhalb Deutschlands beeinträchtigt ist. Eckermann (a. a. O. S. 95 a. E.) nimmt hier merkwürdigerweise Nichterfüllung wegen Lieferung eines aliud an; er übersieht scheinbar, daß im Falle der Lieferung eines mit einem Sachmangel behafteten Gegenstandes beim Gattungskaufe dem Käufer nicht nur der Anspruch auf Wandelung oder Minderung, sondern statt dieser Ansprüche auch nach seiner Wahl derjenige auf Nachbesserung, d. i. Lieferung einer mangelfreien Sache, zusteht.

Aus Artikel 176 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche geht hervor, daß ein auf einem deutschen Inhaberpapiere befindlicher Außerkurssetzungsvermerk bedeutungslos ist. Bestimmungen gleichen Inhalts haben die meisten ausländischen Rechte. Liefert nun der Verkäufer ein Papier, das einen solchen, rechtlich nicht in Betracht kommenden Vermerk trägt, so hat er seiner Rechtsverschaffungspflicht vollauf genügt: Die Forderung besteht, und zwar ohne jedes Hindernis, weil eben der Vermerk ohne Belang ist. Jedoch wird ein solches Papier schwer einen Käufer finden, da in manchem, z. B. dem belgischen, Rechte die Außerkurssetzung gestattet ist und nicht jeder Käufer über die Bedeutungslosigkeit dieses Vermerks genau unterrichtet sein wird. Es ist somit die Begebbarkeit derartiger Papiere erheblich gemindert, und der Verkäufer steht daher für einen wirkungslosen[9]) Außerkurssetzungsvermerk nach §§ 459 ff. B. G. B. ein.

Eine wesentliche Erleichterung in der Haftung für Sachmängel tritt dann ein, wenn der betreffende Kauf ein beiderseitiges Handels-

[8]) Eckermann a. a. O. S. 62 ff, 92 ff.

[9]) Daß aber ein gültiger Außerkurssetzungsvermerk den rechtlichen Bestand der Forderung beeinträchtigt, haben wir oben erwähnt.

geschäft ist. In diesem Falle wird nämlich gemäß § 377 H. G. B. der Verkäufer von der Haftung für den Sachmangel frei, wenn ihm nicht der Käufer von dem Vorhandensein desselben unverzüglich Anzeige macht, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Der Verkäufer eines Wertpapieres haftet also, wie wir gesehen haben, für Rechtsmängel nach §§ 437_1, 434, für Sachmängel nach §§ 459 ff. B. G. B. Ueber diese Grenze hinaus aber haftet er dafür, daß das verkaufte Wertpapier nicht zwecks Kraftloserklärung aufgeboten ist. Das Aufgebotsverfahren allein bewirkt weder den Untergang der Papierforderung, noch begründet es eine Einrede des aus dem Papiere Verpflichteten, noch auch das Recht eines Dritten an der betreffenden Forderung. Es mußte also die Haftung für ein schwebendes Aufgebotsverfahren, die sich nach dem Obigen nicht aus §§ 437_1 und 434 konstruieren ließ, besonders bestimmt werden. Bei dieser Bestimmung ging man von der Erwägung aus, daß „der Käufer eines Wertpapieres sich darauf verlassen dürfen muß, daß der Verkäufer die bis zum Vertragsschlusse eingetretenen, das Papier berührenden Vorgänge seinerseits verfolgt hat.“[10]) Demnach wird mindestens eine fahrlässige Nichtkenntnis des Aufgebotsverfahrens bei dem Verkäufer präsumiert. Daraus dürfte sich alsdann folgende Auslegung des § 437_2 ergeben: Der Verkäufer haftet nicht schon dann, wenn zur Zeit des Verkaufes die erste gerichtliche Handlung in dem Aufgebotsverfahren erfolgt (wie die Denkschrift S. 88 erklärt), auch nicht schon dann, wenn zur Zeit des Verkaufes das Aufgebot erlassen ist (wie eventuell aus dem Wortlaute des § 437_2 B. G. B. geschlossen werden könnte), sondern erst dann, wenn zur Zeit des Verkaufes die öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist. In diesem Sinne legen wir mit der herrschenden Meinung unter Bezugnahme auf die Begründung in der Denkschrift, aber im Widerspruche mit dem von ihr gezogenen Schlusse den § 437_2 aus; „denn vorher war dem Verkäufer gar nicht Gelegenheit geboten, von dem Aufgebote Kenntnis zu erlangen.“[11]) Es wäre auch unbillig, den Verkäufer schon dann haften zu lassen, wenn das Aufgebot noch nicht veröffentlicht ist, da einerseits der Verkäufer dann noch nichts davon wissen konnte, andererseits das bloße Aufgebot für den Käufer noch durchaus nicht einen Rechtsverlust herbeiführt.

Bei dem Aufgebote von Inhaberpapieren hat das Gericht auf Antrag an den Aussteller und die Zahlstellen ein Leistungsverbot (Zahlungssperre) zu erlassen. Selbstverständlich soll der Verkäufer auch für diese haften; doch erübrigte sich eine spezielle Bestimmung dieses Inhaltes. Die Zahlungssperre[12]) enthält nämlich, da nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes der Begriff der Veräußerung auch die Einziehung umfaßt, ein gerichtliches Veräußerungsverbot zu Gunsten desjenigen, auf dessen

[10]) Denkschrift S. 88.
[11]) Planck a. a. O. § 437 Erl. 2.
[12]) Vgl. Protokolle II S. 475; Denkschrift S. 58.

Antrag sie erfolgt. Dem zufolge begründet die Zahlungssperre ein Recht, welches ein Dritter (der Antragsteller) gegen den Käufer geltend machen könnte. Für die Zahlungssperre haftet der Verkäufer also bereits nach § 434 B. G. B.

§ 11. c. Aenderung der gesetzlichen Haftung durch Vertrag im römischen und heutigen Rechte.

Die in den bisherigen Ausführungen erörterten Grundsätze der gesetzlichen Haftung des Verkäufers einer Forderung können als dispositive durch Parteivereinbarungen geändert werden. Die Befugnis der Parteien, die Haftung durch Vertrag zu ändern, geht vor allem aus der Natur der Haftungsgrundsätze, sodann aber auch aus den besonderen Bestimmungen hervor, durch welche das Gesetz der Parteivereinbarung die entscheidende Bedeutung beilegt. Für das römische Recht ist dies durch die Worte „nisi aliud convenit“ und „nisi in contrarium actum sit“ der l. 4, l. 5 D. 18,4 klar ausgesprochen, für das heutige Recht ergiebt es sich per argumentum e contrario aus § 443 B. G. B. Durch Vertrag kann nun die Haftung nach zwei Richtungen hin geändert werden: Einerseits kann sie gemindert oder ausgeschlossen, andererseits erhöht werden. Minderung und Ausschluß der Haftung durch Vertrag sind jedoch ungültig, wenn darin ein „pactum ne dolus praestetur“ (l. 23 D. 50,17) liegt, also dann, wenn der Verkäufer den Mangel, für den er die Haftung ausschließt, bei dem Abschlusse des Vertrages kennt, aber dem Käufer, der den Mangel nicht kennt, verschweigt, um ihn über die Bedeutung der Nebenabrede hinwegzutäuschen. Fehlt eins dieser Erfordernisse — Kenntnis und arglistiges Verschweigen des Mangels auf der einen, Nichtkenntnis desselben auf der anderen Seite —, so ist der die Haftung mindernde bezw. ausschließende Vertrag gültig.

Eine Steigerung der Haftung durch Vertrag, d. h. eine Nebenabrede, nach welcher der Verkäufer auch für die Solvenz des Schuldners einstehen solle, ist in jedem Falle gültig, da in einer derartigen Vertragsbestimmung wohl nie ein pactum ne dolus praestetur enthalten sein dürfte.

Falls die die Haftung modifizierende Nebenabrede den Willen der Kontrahenten klar erkennen läßt, bietet sie keinerlei juristische Schwierigkeiten. Nicht immer aber sind derartige Bestimmungen unzweideutig. Hier wird der Richter ihren Inhalt gemäß dem mutmaßlichen Willen der Parteien feststellen müssen; es dürfte also stets quaestio facti sein, ob und in welcher Weise durch eine Nebenabrede die Haftung geändert werden sollte. Zwar kennt das römische Recht keinerlei Auslegungsregeln für Nebenabreden dieser Art, aber eine Vertragsbestimmung, nach welcher der Verkäufer schlechthin die Haftung für die Solvenz des debitor cessus übernimmt, dürfte dahin auszulegen sein, daß der Verkäufer dadurch lediglich die Haftung für die Solvenz

des debitor cessus zur Zeit der Cession übernimmt. Denn die Uebernahme einer Haftung für die bonitas nominis, die sich auf die Folgezeit erstreckt, enthält ein Bürgschaftsversprechen, welches mangels der besonderen Form (der sponsio, fideipromissio oder fideiiussio) ungültig ist.[1]) Will der Verkäufer die weitergehende Haftung auch für die Zeit nach der Cession übernehmen, so muß ein derartiger Vertrag in einer der für die Bürgschaft vorgeschriebenen Formen abgeschlossen werden.

Auch das bürgerliche Gesetzbuch erkennt die Subsidiarität seiner Bestimmungen über die Haftung gegenüber etwaigen Parteivereinbarungen an, jedoch gleich dem römischen Rechte mit der Beschränkung, daß Minderung oder Ausschluß der Haftung durch Vertrag dann ungültig sind, wenn sie ein „pactum ne dolus praestetur" enthalten.[2]) Ebenso wird, was oben über die Auslegung nicht ganz unzweideutiger Vertragsbestimmungen für das römische Recht gesagt ist, für das heutige gelten müssen: Es wird stets im Einzelfalle zu prüfen sein, ob und in welcher Weise durch eine Nebenabrede die Haftung geändert werden sollte. Daher kann der Auslegungsregel Planck's (— a. a. O. II S. 229 Erl. 1 —), „daß, falls der Kaufpreis geringer als der Nennwert der verkauften Forderung und die Preisbestimmung mit Rücksicht auf die Unsicherheit des rechtlichen Bestandes der Forderung erfolgt ist, regelmäßig als stillschweigend vereinbart anzusehen sein wird, daß der Verkäufer für den rechtlichen Bestand der Forderung nicht haften solle," nicht beigetreten werden. Auch hier wird dies vielmehr erst bewiesen werden müssen, wenn es auch unter diesen Umständen leicht fallen dürfte, den Richter von dem Ausschlusse der Haftung zu überzeugen.

Während das römische Recht Auslegungsregeln für Nebenabreden der genannten Art nicht kannte, ist heute in § 438 B. G. B. eine derartige Regel — welche aber, wie oben erwähnt, dem praktischen Erfolge nach auch im römischen Rechte bereits vorhanden war — gegeben: „Die Uebernahme der Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bezieht sich im Zweifel auf die Zeit der Abtretung." Diese Bestimmung wurde in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte[3]) getroffen, um der vielfach vertretenen Auffassung eines derartigen Vertrages als einer Bürgschaftsübernahme entgegenzutreten, zu deren Gültigkeit es der nach § 766 B. G. B. zu beobachtenden Schriftform bedarf. Natürlich ist es auch heute den Parteien unbenommen, eine Haftung des Verkäufers für die Solvenz des Schuldners auch für die Zeit nach der Abtretung festzusetzen, vorausgesetzt, daß die vorgeschriebene (Bürgschafts-) Form gewahrt wird.

---

[1]) Aus diesem Grunde kann der gegenteiligen Ansicht Snethlage's (a. a. O. S. 33, 35) nicht beigetreten werden.

[2]) Vgl. die obigen Ausführungen und § 443 B. G. B.

[3]) Vgl. A. L. R. I, 11 § 431, code civil Art. 1695, für das gemeine Recht Entsch. des Reichsgerichts bei Seuffert Archiv Bd. 37 S. 418.

Ein stillschweigender Verzicht auf die gesetzliche Haftung ist in der Kenntnis eines juristischen Mangels seitens des Käufers zu erblicken: § 439_1 B. G. B.[4]) Von diesem Grundsatze ist das bürgerliche Gesetzbuch im Widerspruche zu dem gemeinen Rechte, aber im Anschlusse an das A. L. R. I, 11 § 184 in nur einer Beziehung abgewichen: Für ein an der Forderung bestehendes Pfandrecht haftet der Verkäufer auch dann, wenn der Käufer die Belastung kennt: § 439_2 B. G. B.

§ 12. d. Gesetzliche Haftung für faktische Realisierbarkeit im römischen und heutigen Rechte.

Wie wir gesehen haben, haftet der Verkäufer kraft Gesetzes nur für die juristische, nicht aber für die faktische Realisierbarkeit, d. h. die Beitreibbarkeit, der Forderung. Hiervon ist nur eine, allerdings selbstverständliche Ausnahme zu machen: Der Verkäufer haftet für seinen dolus, d. h. dann, wenn er durch arglistige Täuschung einen Irrtum über die Beitreibbarkeit in dem Käufer hervorruft und letzteren dadurch zu dem Kaufe bestimmt. Diese Haftung ist jedoch nicht eine Besonderheit des Kaufvertrages über eine Forderung, sondern sie ergiebt sich bei jedem Rechtsgeschäfte von selbst. Wir können daher, da es sich dabei nicht um eine Haftung aus dem Verkaufe, sondern aus dem dolus handelt, die genauere Erörterung dieser Frage, welche über unser Thema hinausgehen würde, unterlassen. Hier sei nur erwähnt, daß nach römischem wie nach heutigem Rechte der durch die Täuschung zu dem Kaufe veranlaßte Käufer den Kauf anfechten, seinen Kaufpreis zurückfordern und nach den Vorschriften über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen Ersatz des ihm entstandenen Vermögensschadens verlangen kann.[1]) Das heutige Recht geht jedoch insofern über das römische hinaus, als es die Anfechtung auch im Falle der von einem Dritten verübten Täuschung zuläßt, falls der Verkäufer diese Täuschung kannte oder kennen mußte: B. G. B. § 123_2.

Man könnte nun — und tat dies auch vielfach[2]) — versuchen, dem Verkäufer einer jeden Forderung, auch wenn er sich nicht einer Täuschung schuldig gemacht, eine gesetzliche Haftung für die Solvenz des Schuldners aufzuerlegen, und zwar kommen hierfür drei Gesichtspunkte in Frage: Der Irrtum, die laesio enormis und das ädilicische Edikt.

Auf den Irrtum über die Beitreibbarkeit der Forderung, — in welchem der Käufer sich regelmäßig befinden wird, — läßt sich jedoch eine Haftung des Verkäufers nicht gründen. Die Beitreibbarkeit einer

---

[4]) Vgl. Oertmann a. a. O. § 439 Erl. 1.

[1]) Vgl. l. 74 § 3 D. 21,2; Dernburg: „Pandekten" I S. 248; B. G. B. §§ 123_1, 142_1, 823 ff.

[2]) Vgl. Schliemann a. a. O. S. 108 ff.

Forderung ist keine wesentliche, d. h. ihr Wesen bestimmende Eigenschaft, da eine beitreibbare Forderung sich von einer nicht beitreibbaren nicht im Wesen, sondern lediglich im Werte unterscheidet. Demnach ist der Irrtum über die Beitreibbarkeit kein den Willen ausschließender sogenannter „Geschäftsirrtum"; er ist vielmehr lediglich Irrtum im Motive und demnach ohne jeden Einfluß auf den Kaufvertrag als auf ein Geschäft unter Lebenden.[3]) Daher können auf einen derartigen Irrtum weder die Anfechtung noch Nichtigkeit des Kaufes noch auch irgendwelche Schadensersatzansprüche gegründet werden.

Die laesio enormis (l. 2 C. 4,44) oder, besser, die aus ihr hervorgehenden Rechte sind im römischen Rechte nur dem Verkäufer gegeben, welcher weniger als den halben Wert des verkauften Gegenstandes als Kaufpreis erhalten hatte: Er konnte von dem Verkaufe zurücktreten oder Nachzahlung verlangen. Diese dem Schutze des Verkäufers dienende Bestimmung ist im römischen Rechte[4]) nie auf den umgekehrten Fall, nämlich wenn der Käufer mehr als das Doppelte des wahren Wertes gezahlt hatte, ausgedehnt worden. Es gibt im corpus iuris keine Vorschrift, die auf eine derartige Anwendung der Grundsätze von der laesio enormis hinweisen könnte.[5]) Daher kann eine Haftung aus dem Verkaufe, d. h. eine Haftung des Verkäufers, für faktische Realisierbarkeit einer Forderung auf eine laesio enormis nicht gegründet werden. Auch aus dem wirtschaftlichen Zwecke des Satzes von der laesio enormis läßt sich eine Haftung des Verkäufers nicht herleiten: denn das Gesetz wollte mit dieser Bestimmung lediglich den wirtschaftlich schwachen Verkäufer gegen wucherische Ausbeutungen seitens des Käufers schützen.

Scheinbar besser läßt sich die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises im Falle der Insolvenz des Schuldners aus den Bestimmungen des ädilicischen Ediktes rechtfertigen. Zwar waren ursprünglich die ädilicischen Klagen nur für den Verkauf von res mancipi gegeben, doch wurden sie in der Kaiserzeit[6]) auch auf „ceterae res" angewandt. Hieraus könnte — da die Römer unter dem Begriffe „res" auch Forderungen (als res incorporales) verstanden — gefolgert werden, daß nach den ädilicischen Klagen der Verkäufer einer Forderung auch für deren Beitreibbarkeit hafte, da letztere ein faktischer Mangel sei, auf welchen diese Klagen Anwendung fänden. Diese Ausdehnung der ädilicischen Klagen dürfte jedoch aus mehrfachen Gründen[7]) zu weit gehen: Vor allem sind in l. 63 D. 21,1, auf welche allein sich jene Ausdehnung stützen könnte, die „ceterae res" als Gegensatz zu den „res mancipi" genannt, dürften also kaum auch die

[3]) Vgl. v. Savigny „System" Bd. III S. 342 ff, 276 ff, 283 ff; ebenso für das heutige Recht B. G. B. § 119,.

[4]) bestritten freilich ist die Frage für das gemeine Recht.

[5]) Vgl. Schliemann a. a. O. S. 109.

[6]) vgl. l. 63 D. 21,1.

[7]) Ebenso Snethlage a. a. O. S. 36 f.

res incorporales umfassen; daß dies nicht der Fall ist, geht weiter aus l. 1 pr. D. 21,1 hervor: Hier wird ausdrücklich gesagt, daß das ädilicische Edikt (nicht nur auf res mancipi, sondern auch) auf alle res, nämlich „tam earum quae soli sint, quam earum quae mobiles aut sese moventes," Anwendung finde, demnach auf Immobilien und Mobilien. Beide sind aber res corporales.

Die zweite Bestimmung stammt allerdings von Labeo, also aus der Zeit um Christi Geburt, während die l. 63 cit. von Ulpian herrührt, also um 200 Jahre jünger ist. Dieser Umstand könnte zu der Annahme verleiten, daß das Recht inzwischen eine weitere Entwickelung durchgemacht und nunmehr das ädilicische Edikt auch auf Forderungen Anwendung gefunden habe. Diese Folgerung dürfte jedoch unrichtig sein, da „Ulpian[8]), derselbe, der uns scheinbar die Ausdehnung der Bestimmungen des Ediktes auf res incorporales erweist, derjenige ist, durch den wir die Ansicht Labeo's (l. 1 pr. cit.) kennen lernen. Hätte er eine derartige Ausdehnung wirklich für praktischen Rechtens gehalten, so hätte er dies sicher erwähnt. Da dies nicht geschah, müssen wir die Uebereinstimmung Ulpians mit dem von ihm citierten Labeo und daher die Nichtanwendbarkeit des Ediktes auf Forderungen annehmen. Ganz entschieden bestärkt wird diese Annahme durch den Umstand, daß derselbe Ulpian in l. 4 D. 18,4 ausdrücklich erklärt, daß der Verkäufer einer Forderung nicht für die Solvenz des Schuldners hafte. Hätte die l. 63 D. 21,1 unter den „ceterae res" auch die Forderungen umfaßt, so würde ihr Verfasser Ulpian sicherlich nicht (in l. 4 D. 18,4) eine hiermit unvereinbare Entscheidung getroffen haben. Auch auf das ädilicische Edikt kann sich demnach eine Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises bei Insolvenz des Schuldners der verkauften Forderung nicht stützen."

Das heutige Recht kennt die Grundsätze der laesio enormis nicht mehr; demnach kann eine Haftung für bonitas hieraus heute nicht folgen. Auch die — durch §§ 459 ff. B. G. B. dargestellten — Vorschriften des Ediktes können eine Haftung für bonitas nicht begründen; denn sie finden Anwendung nur auf Mängel einer verkauften Sache, nicht auch einer Forderung.

---

[8]) Vgl. über das folgende Schliemann a. a. O. S. 136.

Litteraturverzeichnis.

Attenhofer, Zeitschrift des Bernerischen Juristenvereins, Bd. 16, 17, 18.
Bähr, Zur Cessionslehre. In Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik Band I.
Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Rechte.
Bernhöft, Kauf, Miete und verwandte Verträge in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Brinz, Pandekten, Bd. II.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II., R. d. Schuldverhältnisse, erste Hälfte.
Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches.
Dernburg, Pandekten.
Eckermann, Die Haftung des Verkäufers eines Jnhaberpapieres. Sternberg (Rostock) 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes.
Enneccerus und Lehmann, das bürgerliche Recht, Einführung in das Recht des B. G. B., Bd. I.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. VIII.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B.
Glück, Pandekten, Buch XVIII.
Hollander, Haftung des Verkäufers . . . . (Jena) Berlin 1900.
Jhering, Schadensersatz bei nichtigen Verträgen, in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. IV.
Karsten, Fingierte Cession, eine civilistische Studie.
Karsten, Zur Lehre von der Cession, in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. XVII.
Knorr im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 42 S. 319 ff. u. 46 S. 76 ff.
Koenig, die Haftpflicht des Verkäufers von Jnhaberpapieren. Berlin 1892.
Lüdtke, Zur Lehre von der Uebertragung der Forderungen. Greifswald 1902.
Meissner, das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. II: Schuldverhältnisse.
Mühlenbruch, Lehre von der Cession der Forderungsrechte.
Musset in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 12.
Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch erläutert, Kommentar.
Protokolle der Kommission f. d. II. Lesung des Entwurfs eines B. G. B. Bd. I, II.
Puchta, Cession, in Weiske's Rechtslexikon Bd. II S. 636 ff.
Puchta, Kleine civilistische Schriften (No. 22).
Rawitscher, Jnhalt der Haftung des Verkäufers nach deutschem bürgerlichen Recht. Breslau 1901.
Römer, Leistung an Zahlungsstatt nach römischem und gemeinem Rechte.

v. Salpius, Novation und Delegation.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes, Bd. III.
Schäffer im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 419 ff.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar.
Schliemann, Haftung des Cedenten.
Schmid, Grundlehren der Cession, Bd. I, II.
Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuche.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. XXII, XXXVII.
Seuffert, Pandekten.
Snethlage, Die Verpflichtungen des Verkäufers einer Forderung und eines dinglichen Nutzungsrechtes (Erbbaurecht oder Dienstbarkeit) nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostock 1902.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.
Staudinger, Kommentar z. B. G. B. Bd. II Recht der Schuldverhältnisse.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Rechte.
Windscheid, Die actio.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, Abt. 1.